



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 71/2011 – São Paulo, quinta-feira, 14 de abril de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 9480/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001572-33.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.001572-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AGRO PECUARIA ALDEIA LTDA e outro
: L R AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 1,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 12 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029397-21.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.029397-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NATANAEL MOTTA RIBEIRO e outro
: ELIANA DUTRA ALBERTO MOTTA RIBEIRO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
No. ORIG. : 00293972120004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 27,40

São Paulo, 12 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007262-03.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.007262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SINTRAPORT SIND DOS OPER E TRAB EM GERAL NAS ADM DOS PORTOS,
: TERM PRIV E RETROPORTOS DO EST DE SP
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : MARIO ALTAPINI BERTON e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 4,56
RESP porte remessa/retorno: R\$ 13,00

São Paulo, 12 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012560-70.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.012560-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HERAL S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : ERWIN TUBANDT e outro
: HERBERT TUBANDT JUNIOR
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,00

São Paulo, 12 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016183-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AUTO POSTO DI MONACO LTDA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro

No. ORIG. : 00161835520034036100 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 12 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000993-80.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : RIGOR ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER

: MARCIA HARUE ISHIGE DE FREITAS

: BRUNA PELLEGRINO GENTIL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 6,00
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 12 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-45.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SOCIALSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA
DE SAUDE E ASSISTENCIA SOCIAL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0,80
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 12 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000404-56.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.000404-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RUBENS FRANCISCO TOCCI
ADVOGADO : MARIA CAROLINA CAFARO LOUREIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PHARMA S/A LABORATORIOS FARMACEUTICOS e outro
ADVOGADO : ARARI MARTINS PATRICIO
PARTE RE' : GUALBERTO ESPIRITO SANTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.50571-4 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 4,56
RESP porte remessa/retorno: R\$ 22,20

São Paulo, 12 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002837-33.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ERCILIA APARECIDA PIGOZZI GARCIA
ADVOGADO : ERCILIA APARECIDA PIGOZZI GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 121,90
RE porte remessa/retorno: R\$ 59,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 12 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084488-53.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TRADPAR COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.13.003561-2 1 Vr FRANCA/SP
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 4,56
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 12 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037140-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037140-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00368-1 2 Vr EMBU/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 12 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037832-14.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : RODRIGO SILVA RAMOS DROGARIA -ME
ADVOGADO : JOSEANE APARECIDA RIBEIRO NOGUEIRA RAMOS
No. ORIG. : 04.00.00008-2 1 Vr BANANAL/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 11,99
RESP porte remessa/retorno: R\$ 13,00

São Paulo, 12 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010675-26.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro
: LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES
APELADO : JOSE EDNALDO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON DONATO e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,00

São Paulo, 12 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016176-58.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BEATRIZ PEREIRA DA SILVA e outros
: CLAUDIA ALMEIDA DE MAGALHAES CIPPARRONE
: GISLENE MACHADO
: HERACLIO MENDES DE CAMARGO NETO
: JOSE EDUARDO BATTAUS
ADVOGADO : HUGO MENDES PLUTARCO
: JOAO PAULO PESSOA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGANTE : BEATRIZ PEREIRA DA SILVA e outros
ADVOGADO : HUGO MENDES PLUTARCO
: JOAO PAULO PESSOA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 4,56
RESP porte remessa/retorno: R\$ 28,40

São Paulo, 12 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-62.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : INFOX CONSULTORIA TREINAMENTO E IMPLEMENTACAO LTDA
ADVOGADO : ROSANGELA MEDINA BAFFI DE TOLEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00098516220094036100 7 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 22,20

São Paulo, 12 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012140-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012140-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DAE SOON KIM
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CONFECOES LEEMIRA LTDA e outros
: HONG KEUN LEE
: SUNG HWA LEE KANG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00244425020044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 4,56
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,00

São Paulo, 12 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035366-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EURIPEDES DE CAMILLO FILHO
ADVOGADO : RICARDO WEBERMAN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro
PARTE RE' : PISCINAS A Z AQUACAL DO BRAZIL N COM/ DE EQUIPAMENTOS E
UTILIDADES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242170920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 9,20

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 12 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

Expediente Nro 9483/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012424-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012424-3/SP

AGRAVANTE : JANE FREIRE DE ALMEIDA

ADVOGADO : CINTHIA FERREIRA BRISOLA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro

PARTE RE' : JANE FREIRE DE ALMEIDA -ME

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.10.013894-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025226-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025226-9/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : NATURAL LIFE IND/ FARMACEUTICA LTDA -ME

PARTE RE' : MARISA MOTTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.063443-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025229-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025229-4/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : DROGA NEUSA LTDA -ME e outro

: VALMES RESTIVO

AGRAVADO : MARCIA DOS SANTOS COELHO

ADVOGADO : IRENITA APOLONIA DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.035778-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"....."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031271-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031271-0/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro

AGRAVADO : ROMEU GUILHERME RAIMUNDO E CIA LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.038339-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

..... "

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040881-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040881-6/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : DROG NOVA SANTANA LTDA -ME

PARTE RE' : HIDEAKI TAKIMOTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.010944-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora on line pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

"....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040882-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040882-8/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

: ANA CRISTINA PERLIN

AGRAVADO : DROG FLOR DA PEDRO NUNES LTDA -ME

PARTE RE' : JOSE DE OLIVEIRA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.60715-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora on line pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012063-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012063-0/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : FARMACIA SAO GABRIEL LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00573136520064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora on line pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:
(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e
(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 9484/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025511-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025511-4/SP

AGRAVANTE : SLAM COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GUTIERREZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.008067-1 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora on line pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou

orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

"....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003802-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003802-8/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro

AGRAVADO : CHAMEX EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.032128-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou

orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010385-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010385-9/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro

AGRAVADO : AMPLIMATIC S/A IND/ E COM/

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2006.61.03.006863-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou

orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012450-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012450-4/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro

AGRAVADO : BOMBERITO EXTINTORES AUTOMOTIVOS LTDA e outros

: LUIZ SYLVIO RIBEIRO

: ELOY DE FREITAS RIBEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2000.61.03.003029-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013889-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013889-8/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
AGRAVADO : FERNANDES NETO E VIEIRA DA SILVA LTDA -ME e outros
: RODRIGO ZANANDREIZ DE MATTOS
: MOISES ELIAS FERNANDES NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.007945-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

- a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e
- b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:
(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e
(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027214-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027214-1/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
AGRAVADO : O GALO DAS BALANCAS MANUTENCAO E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.002038-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030455-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030455-5/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO e outro
AGRAVADO : BELMACUT CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.013450-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

- a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e
- b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:
(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e
(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042266-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042266-7/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
AGRAVADO : ROMEU FAVERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.012525-3 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

- a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e
- b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:
(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e
(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042268-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042268-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
AGRAVADO : COM/ DE ARTEFATOS DE COURO BOLSAS RIO NORDESTE LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.006446-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003932-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003932-1/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
AGRAVADO : GOLDEN DRESS IND/ COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.009764-6 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

- a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e
- b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004986-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004986-7/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
AGRAVADO : M D ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA -ME e outros
: LUIZA MARIA DAS DORES
: MILTON CAMILO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00042307720064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 9487/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043843-15.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043843-9/SP

AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro
AGRAVADO : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.052293-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004873-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004873-3/SP

AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
AGRAVADO : AUDITORA SAMAR AUDITORES E CONTADORES S/C
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.048910-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004874-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004874-5/SP

AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
AGRAVADO : WALDO DENUZZO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.049057-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006469-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006469-6/SP

AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
AGRAVADO : BRASIL CENTRAL HOTEIS E TUR S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.025484-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031718-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031718-5/SP

AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ
AGRAVADO : MARCO AURELIO RIBEIRO DA COSTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.048957-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031983-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031983-2/SP

AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : CAMILA DA SILVA NETTO RAMOS e outro
AGRAVADO : APOLICE DTVM LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.052051-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031984-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031984-4/SP

AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : CAMILA DA SILVA NETTO RAMOS
AGRAVADO : APOLICE DTVM LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.052143-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
André Nabarrete

Expediente Nro 9489/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020341-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020341-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : DULCE E DIRCE S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2002.61.10.000970-9 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009178-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009178-0/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro

AGRAVADO : KELLY FERNANDA MALAVAZZI falecido

PARTE RE' : ISRAEL ANTUNES FONSECA CAMPOS e outro

: REGINA CELIA LEONEL FOGACA CAMPOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.10.000412-9 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 9491/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049756-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049756-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OSVALDINO CORREIA DE MIRANDA
PROCURADOR : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : SEVIPA ASSESSORIA E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA e outro
: DALTIVO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.19941-0 2F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 9502/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005571-67.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.005571-1/SP

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : VANDERLEI JOSE RAMOS reu preso

ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Vanderlei José Ramos, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento aos recursos da defesa e do Ministério Público. Os embargos de declaração opostos não foram providos.

Alega-se, em síntese:

- a) preliminarmente, violação dos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, porque as omissões e contradições questionadas nos embargos declaratórios não foram esclarecidas;
- b) contrariedade do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal em razão da condenação do recorrente sem provas suficientes;
- c) nulidade dos atos processuais realizados sem a presença do réu;

- d) nulidade das interceptações telefônicas realizadas por falta de "fundamentação idônea", por excesso de prazo e pela não realização das transcrições, em violação à Lei n. 9.296/96;
- e) devem ser desentranhadas as "provas emprestadas" acostadas aos autos, porque produzidas sem a participação da defesa ou acusação;
- f) a pena-base foi fixada muito acima do mínimo legal, o que contraria as circunstâncias do caso concreto e o disposto no artigo 59 do Código Penal, inclusive porque considerou como maus antecedentes condenação sem trânsito em julgado.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 2484/2495, nas quais o Ministério Público Federal sustenta que o recurso não merece provimento, porque inexistem nulidades ou violação a dispositivo de lei infraconstitucional.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. OITIVA DE TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DO APELANTE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE DURAÇÃO EXCESSIVO. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO. PROVA EMPRESTADA. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE MANTIDA. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/76. PENAS MAIS BENÉFICAS. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I DA LEI 11.343/06. APLICABILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - Afasto a alegação de nulidade das audiências de oitiva de testemunhas realizadas sem a presença do réu. Ocorre que, à época dos depoimentos, o réu, ora apelante, encontrava-se preso no Estado do Mato Grosso do Sul, tendo sido solicitada sua presença por diversas vezes. No entanto, tendo em vista a falta de recursos que possibilitassem sua apresentação, entendeu-se por bem realizar as audiências, evitando maiores prejuízos para o andamento do feito. Postergar por mais uma vez a realização das audiências para ouvir as testemunhas só faria prejudicar o réu, que permaneceria preso cautelarmente ainda por mais tempo;

II - Todas as interceptações foram realizadas após autorização judicial, concedida nos autos nº 2005.61.81.000087-7, sendo que a primeira autorização consta das fls. 26/27. Quanto às decisões que prorrogaram a medida, tem-se que se encontram devidamente fundamentadas, respaldadas ainda nos Relatórios de Inteligência Policial e nas Representações apresentadas pelo Ministério Público Federal, os quais demonstraram a necessidade de se continuar as investigações. Neste diapasão, o período de duração das interceptações seguiu um padrão razoável, tendo em vista as circunstâncias, a complexidade do caso, e o enorme número de pessoas investigadas na denominada Operação Kolibra, estando de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal;

III - Embora em autos próprios, as conversas captadas sempre estiveram à disposição das partes para serem ouvidas na íntegra, não tendo havido qualquer prejuízo ao réu. Ademais, naquilo que concerne ao presente caso, as transcrições foram acostadas aos autos, dando-se oportunidade para o apelante utilizá-las na formulação de sua defesa;

IV - A prova emprestada é perfeitamente possível em nosso ordenamento. In casu, garantiu-se ao réu o direito de contestá-la, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, o que não significa simplesmente enquadrar a prova como ilícita, como quer o acusado;

V - Em se tratando de tráfico internacional, o juiz, na fixação das penas, considerará, além do previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. No caso dos autos, a quantidade de droga apreendida, 12 (doze) quilos, e a natureza da substância apreendida, cocaína, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta do acusado, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base bem acima do mínimo legal;

VI - Em se tratando da transnacionalidade, em que há previsão de causa de aumento tanto na Lei 6.368/76, como na Lei 11.343/06, é razoável a aplicação do patamar que seja mais favorável ao réu. Não é o caso, entretanto, da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, que não encontra correspondência na lei anterior. Nesta hipótese, é pacífico o entendimento de que a benesse não incide sobre pena calculada a partir dos parâmetros determinados pela Lei 6.368/76. Assim, neste ponto, não assiste razão ao Ministério Público. A lei anterior prevê aumento de 1/3 a 2/3, enquanto a Lei 11.343/06 dispõe que a fração pode variar de 1/6 a 2/3. Ou seja, a novel legislação prevê patamar menor, que deve prevalecer em benefício do acusado, como bem entendeu o MM. Juiz sentenciante, e de acordo com a jurisprudência desta e. Turma;

VII - Recursos desprovidos.

A ementa do acórdão nos embargos declaratórios tem a seguinte redação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E AMBIGUIDADE. INOCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADES AFASTADAS. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. DOSIMETRIA FUNDAMENTADA DE FORMA CLARA, NÃO DEIXANDO MARGEM À AMBIGUIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Analisando a decisão embargada, resta claro que as omissões tratam de temas amplamente debatidos, sendo notório que o que almeja o embargante é a reapreciação do julgado, o que é vedado pela via dos embargos declaratórios. Ademais, todas as teses foram devidamente apreciadas, conforme fundamentação destacada;

II - Não há que se falar em contradição simplesmente porque as alegações da defesa foram rechaçadas pelo julgador. Decidir de forma contrária ao interesse da parte não significa que o magistrado, ou no caso, esta c. Turma apresentou decisão contraditória;

III - Conforme a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para efeito de majoração da pena-base. Logo a ação penal em curso que pesa contra o embargante foi desconsiderada. Todavia, tal fato não ensejou a redução da reprimenda, tendo em vista os demais requisitos a serem sopesados quando da fixação da pena-base. De maneira clara e fundamentada, o v. acórdão detalhou os motivos considerados na primeira fase da dosimetria, concluindo, diante das circunstâncias do caso, pela manutenção da reprimenda nos moldes da sentença, razão pela qual não vislumbro qualquer ambigüidade;

IV - Embargos rejeitados.

O recorrente alega violação dos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal ao argumento de que as omissões e contradições existentes no acórdão e questionadas por meio de embargos declaratórios não foram esclarecidas. Da leitura dos textos transcritos extrai-se que o acórdão enfrentou e afastou as teses debatidas nos embargos, que apenas buscaram a reapreciação do julgado. Não se constata a invocada ausência de motivação e transgressão dos artigos mencionados.

As alegações de contrariedade do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, ao argumento de que as provas colhidas seriam insuficientes para a condenação e que as interceptações telefônicas realizadas seriam nulas por falta de "fundamentação idônea", excesso de prazo e não realização das transcrições, em violação à Lei n. 9.296/96, obviamente ensejam o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange à alegação de nulidade por cerceamento de defesa, verifica-se que o acórdão recorrido afastou a preliminar, porque considerou que a ausência do réu, preso em outro estado e diante da falta de recursos para sua apresentação, seria menos prejudicial para o andamento do feito, além de evitar o prolongamento de sua prisão cautelar, de modo que não haveria nulidade. Confirma-se a fundamentação, *in verbis*:

"Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade das audiências de oitiva de testemunhas realizadas sem a presença do réu. Ocorre que, à época dos depoimentos, o réu, ora apelante, encontrava-se preso no Estado do Mato Grosso do Sul, tendo sido solicitada sua presença por diversas vezes. No entanto, tendo em vista a falta de recursos que possibilitassem sua apresentação, entendeu-se por bem realizar as audiências, evitando maiores prejuízos para o andamento do feito. Postergar por mais uma vez a realização das audiências para ouvir as testemunhas só faria prejudicar o réu, que permaneceria preso cautelarmente ainda por mais tempo.

Ademais, não foi demonstrado qualquer prejuízo à defesa, não sendo assim caso de nulidade.

O entendimento adotado pelo acórdão vergastado está de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não gera nulidade a realização de audiência de oitiva de testemunha, sem a presença do réu preso em outra comarca, caso não demonstrado prejuízo. Confirmam-se:

HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO PLAYBOY". TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E QUADRILHA. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO. RÉU PRESO EM COMARCA DIVERSA. AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO.

COMPARECIMENTO DE ADVOGADO CONSTITUÍDO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo o pacífico entendimento desta Corte, a falta de requisição de réu preso em comarca diversa para a audiência de oitiva de testemunhas de acusação constitui nulidade relativa, sendo indispensável a comprovação de prejuízo.

2. "Não há falar em violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pela ausência do réu na audiência de inquirição das testemunhas, uma vez que exercida de maneira plena pelo advogado regularmente constituído presente ao ato processual." (HC-79.080/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJe de 26.5.2008).

3. Ordem denegada.

(HC 110.242/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 25/05/2009)

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E LATROCÍNIO. REQUISIÇÃO DE RÉU PRESO E INTIMAÇÃO DE ADVOGADO PARA A AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS VIA CARTA PRECATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ADVOGADO INTIMADO. NULIDADE RELATIVA. AUDIÊNCIA EM COMARCA DIVERSA E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXCESSO DE PRAZO. PLEITO PREJUDICADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PROGRESSÃO DE REGIME. ÓBICE AFASTADO.

1. Na inquirição de testemunha realizada em foro diverso da tramitação do processo, não se exige que o réu preso acompanhe a audiência, bastando tão-somente que as partes sejam intimadas da inquirição, nos termos do art. 222 do Código de Processo Penal. Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

[...]

4. Habeas Corpus conhecido parcialmente e, na parte conhecida, concedida parcialmente a ordem para reformar o acórdão proferido pelo Tribunal a quo e a sentença condenatória na parte relativa à imposição do regime integralmente fechado, ficando a aferição dos requisitos objetivos e subjetivos da progressão a cargo do Juízo das Execuções Penais. (HC 78.593/SP, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 12/11/2007.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. QUADRILHA OU BANDO. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INQUIRIRÃO DE TESTEMUNHA. PRESCINDIBILIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE REPERGUNTAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. ORDEM DENEGADA.

1. A teor da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em nulidade relativa, cujo reconhecimento exige a efetiva demonstração de prejuízo à Defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

2. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*.

3. A alegação de cerceamento de defesa, pelo fato do Defensor não ter feito reperguntas na momento da oitiva das testemunhas, consubstancia-se em nulidade relativa, sendo necessária, pois, a demonstração de forma concreta e efetiva dos prejuízos que lhe foram ocasionados, o que não se observa na hipótese.

4. Ordem denegada.

HC 121865/SP HABEAS CORPUS n. 2008/0261710-6 - 5 Turma - Ministra Laurita Vaz - julg. 09.11.2010 - DJe 13.12.2010

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISICÃO DE RÉU PRESO PARA AUDIÊNCIA DE INQUIRIRÃO DE TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

I - O reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório.

Ademais, como na hipótese dos autos, os testemunhos prestados em juízo descrevem de forma detalhada e segura a participação do paciente no roubo (Precedentes).

II - Em se tratando de réu preso, a falta de requisição para o comparecimento a audiência de oitiva de testemunhas realizada em outra comarca acarreta nulidade relativa, devendo ser argüida em momento oportuno e provado o prejuízo, o que não ocorreu nos autos (Precedentes).

Ordem denegada.

(HC 94.747/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2009, DJe 08/06/2009)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUIRIRÃO DE TESTEMUNHAS NO JUÍZO DEPRECADO. REQUISICÃO DE RÉU PRESO. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS JUNTADOS APÓS AS ALEGAÇÕES FINAIS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 523/STF. 1. A ausência de requisição de réu preso para acompanhar a oitiva de testemunha no juízo deprecado não consubstancia constrangimento ilegal. Havendo ciência da expedição da carta precatória, como no caso se deu, cabe ao paciente ou a seu defensor acompanhar o andamento do feito no juízo deprecado. 2. A Súmula n. 523/STF estabelece que "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". Além de os documentos juntados após as alegações finais serem do conhecimento da defesa, porquanto extraídos de outra ação penal em que atuara, não há demonstração da ocorrência de prejuízo. Ordem indeferida.

HC 93881 / SP - SÃO PAULO Relator(a): Órgão Julgador: Segunda Turma Min. EROS GRAU - Julgamento: 27.04.2010

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 159, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE AUDIÊNCIA REALIZADA POR CARTA PRECATÓRIA. RÉU REPRESENTADO POR DEFENSOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULAS 155 E 523 DO STF.

I - "É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha" (Súmula nº 155/STF).

II - "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (Súmula nº 523/STF).

III - A ausência de intimação para a audiência de oitiva de testemunhas realizada por carta precatória não acarreta nulidade, se o paciente foi representado por defensor público, que compareceu ao ato e atuou de forma efetiva e diligente, não se verificando qualquer prejuízo à defesa (Precedente).

Ordem denegada." (HC 45828/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 02/05/2006.)

Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Oitiva de testemunhas por precatória. 3. Prescindibilidade da requisição do réu preso, sendo bastante a intimação do defensor da expedição da carta precatória. 4. Desnecessidade de intimação do advogado da data da inquirição da testemunha. 5. Precedentes. 6. Recurso desprovido (RHC 81322/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 12/03/2004.)

AÇÃO PENAL. Prova. Oitiva de testemunha. Carta precatória. Réu preso. Requisição não solicitada. Ausência de nulidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Não é nula a audiência de oitiva de testemunha realizada por carta precatória sem a presença do réu, se este, devidamente intimado da expedição, não requer o comparecimento. (RE 602543 RG-QO,

Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-10 PP-02166)

Desse modo, não se verifica plausibilidade recursal na alegação de nulidade, pois a decisão recorrida encontra-se no mesmo sentido do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Alega-se, ainda, violação ao artigo 59 do Código Penal, ao argumento de que a pena-base foi fixada muito acima do mínimo legal, o que contraria as circunstâncias do caso, inclusive porque considerou como maus antecedentes condenação sem trânsito em julgado. Ao examinar a questão, o acórdão pontua:

"A sentença recorrida fixou a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão, não merecendo reparo. Em se tratando de tráfico internacional, o juiz, na fixação das penas, considerará, além do previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. No caso dos autos, a quantidade de droga apreendida, 12 (doze) quilos, e a natureza da substância apreendida, cocaína, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta do acusado, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base bem acima do mínimo legal. Ainda que se desconsidere a condenação pelo delito de associação para o tráfico, uma vez que não transitou em julgado, a pena-base deve ser mantida nos moldes em que fixada. Isso porque, além de se tratar de 12 Kg de cocaína, trata-se de pessoa voltada à prática delitativa, que tem como meio de vida a traficância, uma vez que auxilia seu irmão no fornecimento da droga, utilizando-se de avião próprio para o transporte, ocupando, assim, lugar de destaque na organização da qual participa."

Na sentença, a exasperação foi fundamentada na "expressiva quantidade de droga apreendida e a forma organizada de atuação, como circunstâncias do crime" (fl. 2036v.), além de mencionar uma condenação anterior pelo mesmo Juízo, em razão da prática do crime de associação para fins de tráfico de droga (fl. 2037), cuja desconsideração, segundo o trecho acima transcrito, não reduziria a pena-base, em razão das circunstâncias judiciais. Verifica-se que não há ilegalidade. Os processos em andamento não foram utilizados como maus antecedentes. A exasperação da pena-base se justifica caso qualquer das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de forma que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Ademais, a majoração da pena-base em razão de condenação por fatos anteriores aos examinados no processo que se examina encontra respaldo em precedentes do E. S.T.J.. Confirmam os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRANSITO EM JULGADO POR CRIME ANTERIOR AO APURADO. PENA. REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

1. A sentença condenatória que ainda não transitou em julgado não caracteriza reincidência e nem maus antecedentes (inteligência do art. 5º, LVII da Constituição da República).
2. A agravante da reincidência somente se aplica quando, na data da prática do crime que se examina, já existe um anterior com sentença condenatória transitada em julgado.
3. Caracterizam-se os maus antecedentes quando sobrevém sentença condenatória com transito em julgado, ainda que no curso do procedimento, por fato anterior ao que se examina.

(HC 94.024/SP-2007/0261803-5-Relator(a) Ministra JANE SILVA-Órgão Julgador: SEXTA TURMA-Data do Julgamento 18.08.08)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO POR DELITO ANTERIOR QUE TRANSCORREU EM JULGADO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS INVIABILIDADE.

1. A valoração negativa de circunstâncias judiciais autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais severo.
2. Na hipótese, foram considerados desfavoráveis os maus antecedentes, a conduta social, a personalidade e a culpabilidade do agente.
3. Na linha da iterativa jurisprudência desta Corte, a condenação por fatos anteriores, transitada em julgado antes da prolação da sentença, justifica a exasperação a título de maus antecedentes.

(...)

(HC 112.999/MG-2008/0174550-6-Relator Ministro OG FERNANDES -Órgão Julgador: SEXTA TURMA-Data do Julgamento 16.11.10)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. CRIMES HEDIONDOS. MAUS ANTECEDENTES: IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. EM FACE DE CONCURSO MATERIAL. NULIDADE RELATIVA POR FALTA DE RELATÓRIO NA SESSÃO DO JURI. AUSÊNCIA DE PROTESTO EM ATA. PRECLUSÃO.

1. (...)

2. Óbice pra recorrer em liberdade: maus antecedentes caracterizados pelo envolvimento do paciente em outros ilícitos, especialmente no tráfico de entorpecentes, e pela constatação de personalidade e conduta social desfavoráveis.

3. sentença condenatória com transito em julgado posterior ao fato delituoso de que o paciente é acusado neste writ, que, embora não possa ser considerada para o efeito de reincidência, configura maus antecedentes.

4.(...)

5 (...)

Ordem denegada

(HC 82.202-9/RJ-Relator Ministro MAURÍCIO CORREA -Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA-Data do Julgamento 29.10.02)

Quanto à alegação de que a pena-base também não poderia sofrer majoração em razão da quantidade da droga apreendida "ao patamar em que se encontra" (fl. 2348), verifica-se que a exasperação foi justificada com as circunstâncias concretas do caso, de modo que o aumento da reprimenda se deu de forma proporcional aos efeitos da conduta. Ademais, é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as circunstâncias mencionadas no artigo 59 do Código Penal. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de uma delas é suficiente para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Confirmam-se os precedentes:

"CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO E ROUBO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAMENTE VALORADAS. EXASPERAÇÃO MOTIVADA. ANÁLISE LEGALMENTE PERMITIDA AO MAGISTRADO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA INCIDENTER TANTUM PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Não há ilegalidade na dosimetria da pena-base se a sua majoração se deu de maneira devidamente fundamentada, com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais.

II. Hipótese em que o Julgador de 1º grau utilizou, como fundamento para a elevação da pena-base acima do mínimo legal, a culpabilidade, a personalidade do réu e as circunstâncias do crime.

III. Não se aplica a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e latrocínio, eis que, apesar de serem do mesmo gênero, não são da mesma espécie, pois possuem elementos objetivos e subjetivos distintos, não havendo, portanto, homogeneidade de execução.

Precedentes desta Corte e do STF.

IV. No delito de roubo, a objetividade jurídica do tipo penal é o patrimônio, ao passo que, no delito de latrocínio, por sua vez, buscar-se proteger, além do patrimônio, a vida da vítima, incidindo a regra do concurso material.

Precedentes.

V. O pleno do STF declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, que trata da obrigatoriedade do cumprimento de pena em regime integralmente fechado para os condenados pela prática de crime hediondo.

VI. Deve ser afastado o óbice do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 e reconhecido o direito do paciente ao pleito do benefício da progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo competente a verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei.

VII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator."

(STJ - HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 294 - nossos os grifos)

"HABEAS-CORPUS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO- QUALIFICADO: POSSIBILIDADE, MESMO COM O ADVENTO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. PENA-BASE: FIXAÇÃO A PARTIR DA MÉDIA DOS EXTREMOS COMINADOS, OU DA SUA SEMI-SOMA, E FUNDAMENTAÇÃO; PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

*1. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de ocorrência de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias aplicáveis. Ocorrência da hipótese quando a paciente comete o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, mas o pratica disparando os tiros de surpresa, nas costas da vítima (CP, art. 121, § 2º, IV) A circunstância subjetiva contida no homicídio privilegiado (CP, art. 121, § 1º) convive com a circunstância qualificadora objetiva "mediante recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima" (CP, art. 121, § 2º, IV). Precedentes. A superveniência das Leis n.ºs. 8.072/90 e 8.930/94, que tratam dos crimes hediondos, não altera a jurisprudência deste Tribunal, observando-se que no caso do homicídio qualificado não foi definido um novo tipo penal, mas, apenas, atribuída uma nova qualidade a um crime anteriormente tipificado. 2. A quantidade da pena-base, fixada na primeira fase do critério trifásico (CP, arts. 68 e 59, II), não pode ser aplicada a partir da média dos extremos da pena cominada para, em seguida, considerar as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao réu, porque este critério não se harmoniza com o princípio da individualização da pena, por implicar num agravamento prévio (entre o mínimo e a média) sem qualquer fundamentação. **O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo.** Na fixação da pena-base o Juiz deve partir do mínimo cominado, sendo dispensada a fundamentação apenas quando a pena-base é fixada no mínimo legal; quando superior, deve ser fundamentada à luz das circunstâncias judiciais previstas no caput do art. 59 do Código Penal, de*

exame obrigatório. Precedentes. 3. Habeas-corpus deferido em parte para anular o acórdão impugnado e, em consequência, a sentença da Juíza Presidente do Tribunal do Júri, somente na parte em que fixaram a pena, e determinar que outra sentença seja prolatada nesta parte, devidamente fundamentada, mantida a decisão do Conselho de Sentença." (HC 76196 / GO Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 29/09/1998 Órgão Julgador: Segunda Turma DJ 15-12-2000 PP-00062 EMENT VOL-02016-03 PP-00448 - nossos os grafos)

Logo, uma vez que não há flagrante ilegalidade, a análise das circunstâncias que determinaram a fixação da pena implica o reexame de material fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A questão relativa à necessidade de desentranhamento das provas emprestadas acostadas aos autos foi analisada da seguinte maneira pelo acórdão:

No que tange às provas emprestadas, o acusado requer seu desentranhamento, sob a alegação de que foram produzidas sem a observância do contraditório e da ampla defesa.

Ocorre que se trata de cópias de algumas peças processuais dos autos nº 2006.61.81.003306-1, que tem como réus os demais envolvidos na operação que remeteria a droga fornecida por Vanderlei ao exterior.

Muito embora diversas peças tenham sido apensadas ao presente feito, as únicas provas que de fato foram utilizadas para embasar a condenação referem-se à materialidade delitiva, a saber: laudo preliminar de constatação, laudo definitivo e exame químico toxicológico, todos comprovando tratar-se de cocaína o material apreendido.

Ora, como se percebe, cuida-se de provas técnicas, que não são produzidas em juízo, sendo irrelevante o fato de o réu Vanderlei não ter sido parte na ação penal de onde se emprestou a referida prova, não havendo que se falar em prova ilícita, e sequer em nulidade.

A prova emprestada é perfeitamente possível em nosso ordenamento. In casu, garantiu-se ao réu o direito de contestá-la, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, o que não significa simplesmente enquadrar a prova como ilícita, como quer o acusado.

Nesta esteira, segue o entendimento da jurisprudência:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. JÚRI. PROVA EMPRESTADA, PRESENÇA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA: NÃO-CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE: PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. Não há nulidade por terem sido juntadas aos autos do processo principal - e eventualmente relevadas na sentença de pronúncia - provas emprestadas de outro processo-crime, pois o que se exige é que não tenha sido a prova emprestada "a única a fundamentar a sentença de pronúncia" (Habeas Corpus n. 67.707, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.8.1992). 2. A jurisprudência majoritária deste Supremo Tribunal assenta-se no sentido de que não ser obrigatória a presença do réu na audiência de instrução, o que configuraria apenas nulidade relativa a depender argüição em tempo oportuno com a demonstração do dano efetivamente sofrido. 3. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que a "decisão de pronúncia é mero juízo de admissibilidade da acusação, motivo por que nela não se exige a prova plena, tal como exigido nas sentenças condenatórias em ações penais que não são da competência do júri" (HC 70.488, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 29.9.1995), não sendo, portanto, "necessária a prova incontroversa da existência do crime para que o acusado seja pronunciado. Basta, para tanto, que o juiz se convença daquela existência" (RE 72.801, Rel. Min. Bilac Pinto, RTJ 63/476), o que induz a conclusão de que "as dúvidas quanto à certeza do crime e da autoria deverão ser dirimidas durante o julgamento pelo Tribunal do Júri" (HC 73.522, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 26.4.1996), já que a sentença de pronúncia não faz juízo definitivo sobre o mérito das imputações e sobre a eventual controvérsia do conjunto probatório. 4. Ordem denegada." (STF; HC 95549/SP; Primeira Turma; Data do Julgamento: 28/04/2009; Relator: Min. Cármen Lúcia).

O réu, ora apelante, não foi condenado somente com base no conjunto probatório dos autos nº 2006.61.81.003306-1. Ao contrário, os relatórios policiais e as interceptações telefônicas que ensejaram a presente ação, somados ao o fato de ter ocorrido a apreensão da droga conforme se depreendia das conversas captadas, resultam provas suficientes para responsabilizar Vanderlei pelo delito que lhe foi imputado, não sendo a hipótese de se desentranhar documentos que têm pertinência com o caso em comento, tão somente porque foram emprestados de outro processo. Desta feita, afasto todas as preliminares argüidas, e passo a análise do mérito.

O recorrente alega ofensa ao artigo 54, inciso III, da Lei n. 11.343/06, porque as provas emprestadas acostadas aos autos consistiriam em "artifício acusatório para a ilegal extrapolção do numero máximo de testemunhas permitido". No entanto, não demonstra como ocorreu eventual violação à lei federal, já que, conforme se verifica no texto transcrito, eventuais depoimentos colhidos em outros autos não foram considerados no presente julgamento. Ademais, a acórdão recorrido não destoia do entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. SUPOSTO HOMICÍDIO PRATICADO CONTRA O PRÓPRIO GENITOR. FUGA PARA FORA DO PAÍS. PROVA EMPRESTADA. PACIENTE INVESTIGADO, EM OUTRO PROCEDIMENTO, POR SUPOSTO TRÁFICO DE DROGAS. ESCUTAS TELEFÔNICAS AUTORIZADAS JUDICIALMENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUANDO EXISTEM OUTROS ELEMENTOS QUE SUSTENTAM A PRISÃO PREVENTIVA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. *Presentes indícios suficiente de autoria do cometimento do delito, visto que, nas interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, em procedimento que visava o cometimento de crime de tráfico de drogas, o paciente relata que efetivamente tirou a vida de seu pai.*

2. *Ao contrário do que sustenta a impetração, a prisão preventiva está arrimada diversas outras provas - fuga do paciente para o exterior, ameaças proferidas contra policial e contra outro membro de sua família -, não prosperando a alegação de que estaria baseada unicamente em prova emprestada.*

3. *A prova emprestada, utilizada dentro do conjunto probatório, é perfeitamente admitida para fundamentar a custódia cautelar imposta ao paciente, quando serve apenas como mais um dos elementos de convicção.*

4. *Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

5. *Ordem denegada.*

HC 111214 / MS - HABEAS CORPUS 2008/0157931-8 - 5 Turma Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - julg. 29.04.2010 - DJe 07.06.2010

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA E ACÓRDÃO FUNDAMENTADOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO PRODUZIDOS NO PROCESSO.

1. *Ao contrário do que sustenta o impetrante, a extensa sentença condenatória está amparada em farto conjunto probatório produzido sob o crivo do contraditório, não prosperando a alegação de que estaria baseada unicamente em prova emprestada.*

2. *A leitura do acórdão revela que a condenação está devida e fundamentadamente amparada em provas colhidas na respectiva ação penal, atestando-se a existência de uma organização criminosa voltada à exploração do alto narcotráfico, por meio, principalmente, da utilização de aeronaves destinadas ao transporte da droga, inclusive em âmbito internacional, configurando-se claramente a prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas.*

3. *Não se olvide que esta Corte tem se manifestado pela admissibilidade da prova emprestada quando agregada a outros elementos de convicção produzidos no processo, sob o crivo do contraditório.*

4. *Ordem denegada.*

HC 47311 / SP - HABEAS CORPUS 2005/0142178-5 - 6 Turma- Ministro OG FERNANDES julg. 11.12.09 - DJe 22.03.2010

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005571-67.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.005571-1/SP

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : VANDERLEI JOSE RAMOS reu preso

ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Vanderlei José Ramos, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento aos recursos da defesa e do Ministério Público. Os embargos de declaração opostos não foram providos.

Alega-se, em síntese:

a) preliminarmente, argui a repercussão geral das questões versadas;

b) violação dos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal e do artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal, porque as omissões e contradições questionadas nos embargos declaratórios não foram esclarecidas;

c) nulidade dos atos processuais realizados sem a presença do réu, em violação ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal;

- d) nulidade das interceptações telefônicas realizadas por falta de "fundamentação idônea", por excesso de prazo e pela não realização das transcrições, em violação aos artigos 5º, incisos X, XII, LIV e LV, e 93, inciso IX da Constituição Federal;
- e) devem ser desentranhadas as "provas emprestadas" acostadas aos autos, porque produzidas sem a participação da defesa ou acusação, em contrariedade ao artigo 5º; incisos LV e LVI, da Constituição Federal;
- f) a pena-base foi fixada muito acima do mínimo legal, o que contraria as circunstâncias do caso concreto e o princípio da individualização da pena, inclusive porque considerou como maus antecedentes condenação sem trânsito em julgado.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 2471/2483, nas quais o Ministério Público Federal sustenta que o recurso não merece provimento, porque inexistem nulidades ou violação a dispositivo constitucional.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. OITIVA DE TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DO APELANTE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE DURAÇÃO EXCESSIVO. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO. PROVA EMPRESTADA. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE MANTIDA. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/76. PENAS MAIS BENÉFICAS. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I DA LEI 11.343/06. APLICABILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - Afasto a alegação de nulidade das audiências de oitiva de testemunhas realizadas sem a presença do réu. Ocorre que, à época dos depoimentos, o réu, ora apelante, encontrava-se preso no Estado do Mato Grosso do Sul, tendo sido solicitada sua presença por diversas vezes. No entanto, tendo em vista a falta de recursos que possibilitassem sua apresentação, entendeu-se por bem realizar as audiências, evitando maiores prejuízos para o andamento do feito. Postergar por mais uma vez a realização das audiências para ouvir as testemunhas só faria prejudicar o réu, que permaneceria preso cautelarmente ainda por mais tempo;

II - Todas as interceptações foram realizadas após autorização judicial, concedida nos autos nº 2005.61.81.000087-7, sendo que a primeira autorização consta das fls. 26/27. Quanto às decisões que prorrogaram a medida, tem-se que se encontram devidamente fundamentadas, respaldadas ainda nos Relatórios de Inteligência Policial e nas Representações apresentadas pelo Ministério Público Federal, os quais demonstraram a necessidade de se continuar as investigações. Neste diapasão, o período de duração das interceptações seguiu um padrão razoável, tendo em vista as circunstâncias, a complexidade do caso, e o enorme número de pessoas investigadas na denominada Operação Kolibra, estando de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal;

III - Embora em autos próprios, as conversas captadas sempre estiveram à disposição das partes para serem ouvidas na íntegra, não tendo havido qualquer prejuízo ao réu. Ademais, naquilo que concerne ao presente caso, as transcrições foram acostadas aos autos, dando-se oportunidade para o apelante utilizá-las na formulação de sua defesa;

IV - A prova emprestada é perfeitamente possível em nosso ordenamento. In casu, garantiu-se ao réu o direito de contestá-la, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, o que não significa simplesmente enquadrar a prova como ilícita, como quer o acusado;

V - Em se tratando de tráfico internacional, o juiz, na fixação das penas, considerará, além do previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. No caso dos autos, a quantidade de droga apreendida, 12 (doze) quilos, e a natureza da substância apreendida, cocaína, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta do acusado, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base bem acima do mínimo legal;

VI - Em se tratando da transnacionalidade, em que há previsão de causa de aumento tanto na Lei 6.368/76, como na Lei 11.343/06, é razoável a aplicação do patamar que seja mais favorável ao réu. Não é o caso, entretanto, da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, que não encontra correspondência na lei anterior. Nesta hipótese, é pacífico o entendimento de que a benesse não incide sobre pena calculada a partir dos parâmetros determinados pela Lei 6.368/76. Assim, neste ponto, não assiste razão ao Ministério Público. A lei anterior prevê aumento de 1/3 a 2/3, enquanto a Lei 11.343/06 dispõe que a fração pode variar de 1/6 a 2/3. Ou seja, a novel legislação prevê patamar menor, que deve prevalecer em benefício do acusado, como bem entendeu o MM. Juiz sentenciante, e de acordo com a jurisprudência desta e. Turma;

VII - Recursos desprovidos.

A ementa do acórdão nos embargos declaratórios tem a seguinte redação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E AMBIGUIDADE. INOCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADES AFASTADAS.

CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. DOSIMETRIA FUNDAMENTADA DE FORMA CLARA, NÃO DEIXANDO MARGEM À AMBIGUIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Analisando a decisão embargada, resta claro que as omissões tratam de temas amplamente debatidos, sendo notório que o que almeja o embargante é a reapreciação do julgado, o que é vedado pela via dos embargos declaratórios.

Ademais, todas as teses foram devidamente apreciadas, conforme fundamentação destacada;

II - Não há que se falar em contradição simplesmente porque as alegações da defesa foram rechaçadas pelo julgador. Decidir de forma contrária ao interesse da parte não significa que o magistrado, ou no caso, esta c. Turma apresentou decisão contraditória;

III - Conforme a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para efeito de majoração da pena-base. Logo a ação penal em curso que pesa contra o embargante foi desconsiderada. Todavia, tal fato não ensejou a redução da reprimenda, tendo em vista os demais requisitos a serem sopesados quando da fixação da pena-base. De maneira clara e fundamentada, o v. acórdão detalhou os motivos considerados na primeira fase da dosimetria, concluindo, diante das circunstâncias do caso, pela manutenção da reprimenda nos moldes da sentença, razão pela qual não vislumbro qualquer ambigüidade;

IV - Embargos rejeitados.

O recorrente alega violação dos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal e 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal ao argumento de que as omissões e contradições existentes no acórdão e questionadas por meio de embargos declaratórios não foram esclarecidas. Da leitura dos textos transcritos extrai-se que o acórdão enfrentou e afastou as teses debatidas nos embargos, que apenas buscaram a reapreciação do julgado. Não se constata a invocada ausência de motivação e transgressão dos artigos mencionados.

Ademais, todas as teses aqui suscitadas também o foram no recurso especial. As alegadas ofensas aos artigos 5º incisos X, XII, XXXV, LIV, LV e LVI, e 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, e aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da individualização da pena, na verdade, dizem respeito à observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a argüição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÕES DEPENDENTES DE REEXAME PRÉVIO DE NORMAS INFERIORES. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II e LIV. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SESC E SENAI. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO. OFENSAS REFLEXAS OU INDIRETAS À CONSTITUIÇÃO. 1. A questão referente à alegação de ofensa aos arts. 5º, II e LIV, da Constituição, não merece prosperar, dado que a decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência firmada nesta Corte. 2. Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que "em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, hipóteses em que também não se revelará cabível o recurso extraordinário" (AI 477.645-AgR, rel. min. Celso de Mello). 3. Cumpre ressaltar, ainda, que mesmo que fosse superado o óbice supramencionado, também não assistiria razão à ora agravante, em relação ao mérito, visto que a decisão do Tribunal de Origem decidiu sobre a sujeição das empresas prestadoras de serviços às contribuições destinadas ao Sesc/Senac à luz da legislação infraconstitucional pertinente à matéria. Para ser reexaminada, seria necessária a análise de normas infraconstitucionais. Ou seja, a afronta à Constituição, se tivesse ocorrido, seria também indireta. Agravo regimental ao qual se nega provimento.(AI 513804 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-05 PP-01090)

EMENTA: PROCESSO PENAL . ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido.(AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

Os vários precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.

Ademais, não se verificam as contrariedades e ofensas alegadas. No que tange à alegação de nulidade por cerceamento de defesa, verifica-se que o acórdão recorrido afastou a preliminar, porque considerou que a ausência do réu, preso em outro estado e diante da falta de recursos para sua apresentação, seria menos prejudicial para o andamento do feito, além de evitar o prolongamento de sua prisão cautelar, de modo que não haveria nulidade. Confirma-se a fundamentação, *in verbis*:

"Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade das audiências de oitiva de testemunhas realizadas sem a presença do réu. Ocorre que, à época dos depoimentos, o réu, ora apelante, encontrava-se preso no Estado do Mato Grosso do Sul, tendo sido solicitada sua presença por diversas vezes. No entanto, tendo em vista a falta de recursos que possibilitassem sua apresentação, entendeu-se por bem realizar as audiências, evitando maiores prejuízos para o andamento do feito. Postergar por mais uma vez a realização das audiências para ouvir as testemunhas só faria prejudicar o réu, que permaneceria preso cautelarmente ainda por mais tempo.

Ademais, não foi demonstrado qualquer prejuízo à defesa, não sendo assim caso de nulidade.

O entendimento adotado pelo acórdão vergastado está de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não gera nulidade a realização de audiência de oitiva de testemunha, sem a presença do réu preso em outra comarca, caso não demonstrado prejuízo. Confirmam-se:

HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO PLAYBOY". TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E QUADRILHA. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO. RÉU PRESO EM COMARCA DIVERSA. AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO.

COMPARECIMENTO DE ADVOGADO CONSTITUÍDO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo o pacífico entendimento desta Corte, a falta de requisição de réu preso em comarca diversa para a audiência de oitiva de testemunhas de acusação constitui nulidade relativa, sendo indispensável a comprovação de prejuízo.

2. "Não há falar em violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pela ausência do réu na audiência de inquirição das testemunhas, uma vez que exercida de maneira plena pelo advogado regularmente constituído presente ao ato processual." (HC-79.080/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJe de 26.5.2008).

3. Ordem denegada.

(HC 110.242/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 25/05/2009)

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E LATROCÍNIO. REQUISIÇÃO DE RÉU PRESO E INTIMAÇÃO DE ADVOGADO PARA A AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS VIA CARTA PRECATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ADVOGADO INTIMADO. NULIDADE RELATIVA. AUDIÊNCIA EM COMARCA DIVERSA E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXCESSO DE PRAZO. PLEITO PREJUDICADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PROGRESSÃO DE REGIME. ÓBICE AFASTADO.

1. Na inquirição de testemunha realizada em foro diverso da tramitação do processo, não se exige que o réu preso acompanhe a audiência, bastando tão-somente que as partes sejam intimadas da inquirição, nos termos do art. 222 do Código de Processo Penal. Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

[...]

4. Habeas Corpus conhecido parcialmente e, na parte conhecida, concedida parcialmente a ordem para reformar o acórdão proferido pelo Tribunal a quo e a sentença condenatória na parte relativa à imposição do regime integralmente fechado, ficando a aferição dos requisitos objetivos e subjetivos da progressão a cargo do Juízo das Execuções Penais. (HC 78.593/SP, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 12/11/2007.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. QUADRILHA OU BANDO. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. PRESCINDIBILIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE REPERGUNTAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. ORDEM DENEGADA.

1. A teor da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em nulidade

relativa, cujo reconhecimento exige a efetiva demonstração de prejuízo à Defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

2. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*.

3. A alegação de cerceamento de defesa, pelo fato do Defensor não ter feito perguntas no momento da oitiva das testemunhas, consubstancia-se em nulidade relativa, sendo necessária, pois, a demonstração de forma concreta e efetiva dos prejuízos que lhe foram ocasionados, o que não se observa na hipótese.

4. Ordem denegada.

HC 121865/SP HABEAS CORPUS n. 2008/0261710-6 - 5 Turma - Ministra Laurita Vaz - julg. 09.11.2010 - DJe 13.12.2010

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO DE RÉU PRESO PARA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

I - O reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório.

Ademais, como na hipótese dos autos, os testemunhos prestados em juízo descrevem de forma detalhada e segura a participação do paciente no roubo (Precedentes).

II - Em se tratando de réu preso, a falta de requisição para o comparecimento a audiência de oitiva de testemunhas realizada em outra comarca acarreta nulidade relativa, devendo ser argüida em momento oportuno e provado o prejuízo, o que não ocorreu nos autos (Precedentes).

Ordem denegada.

(HC 94.747/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2009, DJe 08/06/2009)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS NO JUÍZO DEPRECADO. REQUISIÇÃO DE RÉU PRESO. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS JUNTADOS APÓS AS ALEGAÇÕES FINAIS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 523/STF. 1. A ausência de requisição de réu preso para acompanhar a oitiva de testemunha no juízo deprecado não consubstancia constrangimento ilegal. Havendo ciência da expedição da carta precatória, como no caso se deu, cabe ao paciente ou a seu defensor acompanhar o andamento do feito no juízo deprecado. 2. A Súmula n. 523/STF estabelece que "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". Além de os documentos juntados após as alegações finais serem do conhecimento da defesa, porquanto extraídos de outra ação penal em que atuara, não há demonstração da ocorrência de prejuízo. Ordem indeferida.

HC 93881 / SP - SÃO PAULO Relator(a): Órgão Julgador: Segunda Turma Min. EROS GRAU - Julgamento: 27.04.2010

EMENTA: - Direito Processual Penal. Ausência do réu preso a audiência de inquirção de testemunhas. Nulidade relativa. Prejuízo. "Habeas Corpus". 1. A ausência do réu preso a audiência de inquirção de testemunhas configura nulidade relativa, que só deve ser declarada, se, além de oportunamente argüida, ficou evidenciado prejuízo para a Defesa. 2. Hipótese em que o prejuízo não ficou demonstrado, porque se trata de Réu confesso, havendo a sentença condenatória e o acórdão, que a confirmou, apoiado a condenação, não só na confissão, como em outros dados probatórios, afora aqueles colhidos na audiência a que esteve ausente. 3. "Habeas Corpus" indeferido.

HC 72468 / SP - SÃO PAULO - Primeira Turma - Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Julg. 26.09.1995

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 159, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE . AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE AUDIÊNCIA REALIZADA POR CARTA PRECATÓRIA. RÉU REPRESENTADO POR DEFENSOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULAS 155 E 523 DO STF.

I - "É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirção de testemunha" (Súmula nº 155/STF).

II - "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (Súmula nº 523/STF).

III - A ausência de intimação para a audiência de oitiva de testemunhas realizada por carta precatória não acarreta nulidade, se o paciente foi representado por defensor público, que compareceu ao ato e atuou de forma efetiva e diligente, não se verificando qualquer prejuízo à defesa (Precedente).

Ordem denegada." (HC 45828/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 02/05/2006.)

Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Oitiva de testemunhas por precatória. 3. Prescindibilidade da requisição do réu preso, sendo bastante a intimação do defensor da expedição da carta precatória. 4. Desnecessidade de intimação do advogado da data da inquirção da testemunha. 5. Precedentes. 6. Recurso desprovido (RHC 81322/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 12/03/2004.)

AÇÃO PENAL. Prova. Oitiva de testemunha. Carta precatória. Réu preso. Requisição não solicitada. Ausência de nulidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Não é nula a audiência de oitiva de testemunha realizada por carta precatória sem a presença do réu, se este, devidamente intimado da expedição, não requer o comparecimento. (RE 602543 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-10 PP-02166)

Desse modo, não se verifica plausibilidade recursal na alegação de nulidade, pois a decisão recorrida encontra-se no mesmo sentido do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

No tocante à alegação de violação do princípio de individualização da pena, ao argumento de que a pena-base foi fixada muito acima do mínimo legal, o que contraria as circunstâncias do caso, inclusive porque considerou como maus antecedentes condenação sem trânsito em julgado, da mesma forma, verifica-se tratar de ofensa reflexa. Ao examinar a questão, o acórdão pontua:

"A sentença recorrida fixou a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão, não merecendo reparo.

Em se tratando de tráfico internacional, o juiz, na fixação das penas, considerará, além do previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. No caso dos autos, a quantidade de droga apreendida, 12 (doze) quilos, e a natureza da substância apreendida, cocaína, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta do acusado, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base bem acima do mínimo legal.

Ainda que se desconsidere a condenação pelo delito de associação para o tráfico, uma vez que não transitou em julgado, a pena-base deve ser mantida nos moldes em que fixada. Isso porque, além de se tratar de 12 Kg de cocaína, trata-se de pessoa voltada à prática delitativa, que tem como meio de vida a traficância, uma vez que auxilia seu irmão no fornecimento da droga, utilizando-se de avião próprio para o transporte, ocupando, assim, lugar de destaque na organização da qual participa."

Na sentença, a exasperação foi fundamentada na "expressiva quantidade de droga apreendida e a forma organizada de atuação, como circunstâncias do crime" (fl. 2036v.), além de mencionar uma condenação pelo mesmo Juízo, pela prática do crime de associação para fins de tráfico de droga (fl. 2037), cuja desconsideração, segundo o texto acima transcrito, não reduziria a pena-base, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis. Verifica-se que não há ilegalidade. Os processos em andamento não foram utilizados como maus antecedentes. A exasperação da pena-base se justifica caso qualquer das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de forma que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Ademais, a majoração da pena-base em razão de condenação por fatos anteriores aos examinados no processo que se examina encontra respaldo em precedentes do E. S.T.F.. Confirmam os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRANSITO EM JULGADO POR CRIME ANTERIOR AO APURADO. PENA. REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

1. *A sentença condenatória que ainda não transitou em julgado não caracteriza reincidência e nem maus antecedentes (inteligência do art. 5º, LVII da Constituição da República).*

2. *A agravante da reincidência somente se aplica quando, na data da prática do crime que se examina, já existe um anterior com sentença condenatória transitada em julgado.*

3. *Caracterizam-se os maus antecedentes quando sobrevém sentença condenatória com transito em julgado, ainda que no curso do procedimento, por fato anterior ao que se examina.*

(HC 94.024/SP-2007/0261803-5-Relator(a)Ministra JANE SILVA-Órgão Julgador: SEXTA TURMA-Data do Julgamento 18.08.08)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO POR DELITO ANTERIOR QUE TRANSCORREU EM JULGADO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS INVIABILIDADE.

1. *A valoração negativa de circunstâncias judiciais autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais severo.*

2. *Na hipótese, foram considerados desfavoráveis os maus antecedentes, a conduta social, a personalidade e a culpabilidade do agente.*

3. *Na linha da iterativa jurisprudência desta Corte, a condenação por fatos anteriores, transitada em julgado antes da prolação da sentença, justifica a exasperação a título de maus antecedentes.*

(...)

(HC 112.999/MG-2008/0174550-6-Relator Ministro OG FERNANDES -Órgão Julgador: SEXTA TURMA-Data do Julgamento 16.11.10)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. CRIMES HEDIONDOS. MAUS ANTECEDENTES: IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. EM FACE DE CONCURSO MATERIAL. NULIDADE RELATIVA POR FALTA DE RELATÓRIO NA SESSÃO DO JURI. AUSÊNCIA DE PROTESTO EM ATA. PRECLUSÃO.

1. (...)

2. *Óbice pra recorrer em liberdade: maus antecedentes caracterizados pelo envolvimento do paciente em outros ilícitos, especialmente no tráfico de entorpecentes, e pela constatação de personalidade e conduta social desfavoráveis.*

3. sentença condenatória com transito em julgado posterior ao fato delituoso de que o paciente é acusado neste writ, que, embora não possa ser considerada para o efeito de reincidência, configura maus antecedentes.

4.(...)

5 (...)

Ordem denegada

(HC 82.202-9/RJ-Relator Ministro MAURÍCIO CORREA -Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA-Data do Julgamento 29.10.02)

Quanto à alegação de que a pena-base também não poderia sofrer majoração em razão da quantidade da droga apreendida "ao patamar em que se encontra" (fl. 2348), verifica-se que a exasperação foi justificada com as circunstâncias concretas do caso, de modo que o aumento da reprimenda se deu de forma proporcional aos efeitos da conduta. Ademais, é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as circunstâncias mencionadas no artigo 59 do Código Penal. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de uma delas é suficiente para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Desse modo, em relação às teses concernentes à suposta violação do princípio constitucional da individualização das penas, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esse postulado há que se examinar, antes, se realmente houve flagrante ilegalidade na dosimetria e individualização da pena e na avaliação das circunstâncias judiciais, questões essas reguladas por lei federal (Código Penal), situação que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, " a ", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido.(AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos) E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

A questão relativa à necessidade de desentranhamento das provas emprestadas acostadas aos autos, foi analisada da seguinte maneira pelo acórdão:

No que tange às provas emprestadas, o acusado requer seu desentranhamento, sob a alegação de que foram produzidas sem a observância do contraditório e da ampla defesa.

Ocorre que se trata de cópias de algumas peças processuais dos autos nº 2006.61.81.003306-1, que tem como réus os demais envolvidos na operação que remeteria a droga fornecida por Vanderlei ao exterior.

Muito embora diversas peças tenham sido apensadas ao presente feito, as únicas provas que de fato foram utilizadas para embasar a condenação referem-se à materialidade delitiva, a saber: laudo preliminar de constatação, laudo definitivo e exame químico toxicológico, todos comprovando tratar-se de cocaína o material apreendido.

Ora, como se percebe, cuida-se de provas técnicas, que não são produzidas em juízo, sendo irrelevante o fato de o réu Vanderlei não ter sido parte na ação penal de onde se emprestou a referida prova, não havendo que se falar em prova ilícita, e sequer em nulidade.

A prova emprestada é perfeitamente possível em nosso ordenamento. In casu, garantiu-se ao réu o direito de contestá-la, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, o que não significa simplesmente enquadrar a prova como ilícita, como quer o acusado.

Nesta esteira, segue o entendimento da jurisprudência:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. JÚRI. PROVA EMPRESTADA, PRESENÇA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA: NÃO-CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE: PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. **Não há nulidade por terem sido juntadas aos autos do processo principal - e eventualmente relevadas na sentença de pronúncia - provas emprestadas de outro processo-crime, pois o que se exige é que não tenha sido a prova emprestada "a única a fundamentar a sentença de pronúncia"** (Habeas Corpus n. 67.707, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.8.1992). 2. A jurisprudência majoritária deste Supremo Tribunal assenta-se no sentido de que não ser obrigatória a presença do réu na audiência de instrução, o que configuraria apenas nulidade relativa a depender argüição em tempo oportuno com a demonstração do dano efetivamente sofrido. 3. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que a "decisão de pronúncia é mero juízo de admissibilidade da acusação, motivo por que nela não se exige a prova plena, tal como exigido nas sentenças condenatórias em ações penais que não são da competência do júri" (HC 70.488, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 29.9.1995), não sendo, portanto, "necessária a prova incontroversa da existência do crime para que o acusado seja pronunciado. Basta, para tanto, que o juiz se convença daquela existência" (RE 72.801, Rel. Min. Bilac Pinto, RTJ 63/476), o que induz a conclusão de que "as dúvidas quanto à certeza do crime e da autoria deverão ser dirimidas durante o julgamento pelo Tribunal do Júri" (HC 73.522, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 26.4.1996), já que a sentença de pronúncia não faz juízo definitivo sobre o mérito das imputações e sobre a eventual controvérsia do conjunto probatório. 4. Ordem denegada." (STF; HC 95549/SP; Primeira Turma; Data do Julgamento: 28/04/2009; Relator: Min. Cármen Lúcia).

O réu, ora apelante, não foi condenado somente com base no conjunto probatório dos autos nº 2006.61.81.003306-1. Ao contrário, os relatórios policiais e as interceptações telefônicas que ensejaram a presente ação, somados ao o fato de ter ocorrido a apreensão da droga conforme se depreendia das conversas captadas, resultam provas suficientes para responsabilizar Vanderlei pelo delito que lhe foi imputado, não sendo a hipótese de se desentranhar documentos que têm pertinência com o caso em comento, tão somente porque foram emprestados de outro processo. Desta feita, afasto todas as preliminares argüidas, e passo a análise do mérito.

O recorrente alega ofensa ao artigo 5º; incisos LV e LVI, da Constituição Federal, mas não demonstra como ocorreu eventual violação, já que, conforme se verifica no texto transcrito, eventuais depoimentos colhidos em outros autos não foram considerados no presente julgamento. Ademais, a acórdão recorrido não destoia do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. SUPOSTO HOMICÍDIO PRATICADO CONTRA O PRÓPRIO GENITOR. FUGA PARA FORA DO PAÍS. PROVA EMPRESTADA. PACIENTE INVESTIGADO, EM OUTRO PROCEDIMENTO, POR SUPOSTO TRÁFICO DE DROGAS. ESCUTAS TELEFÔNICAS AUTORIZADAS JUDICIALMENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUANDO EXISTEM OUTROS ELEMENTOS QUE SUSTENTAM A PRISÃO PREVENTIVA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Presentes indícios suficiente de autoria do cometimento do delito, visto que, nas interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, em procedimento que visava o cometimento de crime de tráfico de drogas, o paciente relata que efetivamente tirou a vida de seu pai.

2. Ao contrário do que sustenta a impetração, a prisão preventiva está arrimada diversas outras provas - fuga do paciente para o exterior, ameaças proferidas contra policial e contra outro membro de sua família -, não prosperando a alegação de que estaria baseada unicamente em prova emprestada.

3. A prova emprestada, utilizada dentro do conjunto probatório, é perfeitamente admitida para fundamentar a custódia cautelar imposta ao paciente, quando serve apenas como mais um dos elementos de convicção.

4. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

5. Ordem denegada.

HC 111214 / MS - HABEAS CORPUS 2008/0157931-8 - 5 Turma Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - julg. 29.04.2010 - DJe 07.06.2010

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA E ACÓRDÃO FUNDAMENTADOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO PRODUZIDOS NO PROCESSO.

1. Ao contrário do que sustenta o impetrante, a extensa sentença condenatória está amparada em farto conjunto probatório produzido sob o crivo do contraditório, não prosperando a alegação de que estaria baseada unicamente em prova emprestada.

2. A leitura do acórdão revela que a condenação está devida e fundamentadamente amparada em provas colhidas na respectiva ação penal, atestando-se a existência de uma organização criminosa voltada à exploração do alto narcotráfico, por meio, principalmente, da utilização de aeronaves destinadas ao transporte da droga, inclusive em âmbito internacional, configurando-se claramente a prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas.

3. Não se olvide que esta Corte tem se manifestado pela admissibilidade da prova emprestada quando agregada a outros elementos de convicção produzidos no processo, sob o crivo do contraditório.

4. Ordem denegada.

HC 47311 / SP - HABEAS CORPUS 2005/0142178-5 - 6 Turma- Ministro OG FERNANDES julg. 11.12.09 - DJe 22.03.2010

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002736-35.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002736-3/SP

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : DANIEL VENANCIO DE PAULA reu preso

ADVOGADO : AVANILSON ALVES ARAUJO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00027363520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Daniel Venâncio de Paula, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial e deu parcial provimento ao apelo da defesa, apenas para afastar a decretação de perdimento do veículo apreendido na ocasião dos fatos.

O recorrente alega:

a) repercussão geral das questões constitucionais discutidas;

b) a conduta do réu deveria ser reclassificada para o crime do art. 334 do Código Penal, em razão da inconstitucionalidade do art. 273 do mesmo código e em observância aos princípios da presunção de inocência e da proporcionalidade;

c) houve errônea valoração das provas colhidas e a pena aplicada foi desproporcional;

d) reclassificada a conduta, deve ser aplicado o princípio da bagatela.

Contrarrazões, às fls. 347/351, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso extraordinário, ou, caso conhecido, seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema, cuja ocorrência concreta caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. ART. 273, §1º-B, INCISOS I, III E VI, DO CP. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO NÃO-REGISTRADO PELA ANVISA. PRODUTOS ANABOLIZANTES E REMÉDIOS UTILIZADOS NO TRATAMENTO DE DISFUNÇÃO ERÉTIL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. CONFISSÃO. DESCABIMENTO DO BENEFÍCIO DO ART. 41, DA LEI 11.343/06. PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO ART. 91, II, "A", DO CP. DOSIMETRIA DE PENA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E HISTÓRICA DA LEI 9.677/98. APLICAÇÃO DAS PENAS PREVISTAS NO ART. 33, DA LEI 11.343/06. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. A materialidade foi plenamente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/04) e pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 14/15), o qual elencou as substâncias encontradas no compartimento do tanque do veículo usado pelo réu. O Laudo de Exame de Produto Farmacêutico (fls. 118/126) atestou que os produtos apreendidos não são registrados na ANVISA e parte deles é de origem ignorada, sendo sua importação proibida.*
- 2. A autoria é incontrovertida, não apenas pela prisão em flagrante, mas também pela confissão do acusado.*
- 3. A alegação de destinação do material para uso próprio não é crível, dada a quantidade e a diversidade de produtos anabolizantes e medicamentos destinados ao tratamento de disfunção erétil.*
- 4. A configuração do tipo penal do art. 273, §1º-B, do CP, independe da demonstração de risco efetivo dos medicamentos ou que tenham sido estes adulterados, corrompidos ou falsificados. A criação desta figura típica pela Lei 9.677/98 veio justamente para reprimir penalmente a conduta de perigo abstrato de importar produto terapêutico ou medicinal em desconformidade com o controle da vigilância sanitária.*
- 5. Sendo lícita a posse do veículo utilizado no transporte das substâncias apreendidas, não cabe a decretação de perdimento do bem, pela regra do art. 91, II, "a", do CP.*
- 6. Inviável a concessão do benefício do art. 41, da Lei 11.343/06, ao caso em tela. Ainda que se coubesse a aplicação analógica do dispositivo relativo ao tráfico de drogas, o acusado não realizou qualquer das formas de colaboração contempladas naquele artigo.*
- 6. Face aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é nítido o rigor excessivo empregado pelo legislador na fixação da pena mínima aplicável aos delitos do art. 273, §1º e §1º-B, do CP. A interpretação sistemática da legislação penal conduz à adoção da pena mínima aplicável ao crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei 11.343/06) como parâmetro na dosimetria da pena a ser cominada para o delito em tela.*
- 7. Manutenção da pena em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, para cumprimento inicial em regime fechado, e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa.*
- 6. Apelação parcialmente provida.*

Quanto à tese de inconstitucionalidade do art. 273 do Código Penal e ofensa aos princípios da presunção de inocência e da proporcionalidade, o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto constitucional ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo da Constituição Federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal

A discussão relativa à reclassificação da conduta, versada no presente recurso extraordinário, não diz respeito a uma violação direta a algum dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal. Assim, tem-se que o recurso é manifestamente inadmissível.

Ademais, ainda que restassem superadas a deficiência na fundamentação recursal e a ofensa meramente reflexa a dispositivo constitucional, o recurso encontraria óbice no enunciado da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Isso porque, além de pretender a classificação do fato investigado como crime de contrabando, o recorrente sustenta a errônea valoração das provas colhidas e a desproporcionalidade na dosimetria da pena, o que ensejaria o revolvimento da matéria fático-probatória. Para chegar à conclusão diversa da adotada pela turma julgadora seria necessário o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado, em sede extraordinária, pela súmula mencionada, *in verbis*: "PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 9514/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006793-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERIDO : ASTRAZENECA AB

ADVOGADO : GUSTAVO DE FREITAS MORAIS

: BRUNO FALCONE

No. ORIG. : 2008.61.00.025296-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE MEDICAMENTOS GENÉRICOS - PRÓ GENÉRICOS. Pede a concessão de efeito ativo ao recurso especial que interpôs contra acórdão da Primeira Turma deste tribunal, que desproveu agravo de instrumento. Opostos embargos declaratórios, foram também rejeitados. Relata que o recurso foi interposto contra decisão que indeferiu seu pedido de ingresso na lide originária como assistente do INPI, que figura como demandado por ter indeferido requerimento administrativo de reconhecimento de patente.

Sustenta a requerente que:

- a) o colegiado negou o pedido de assistência simples por entender que não tem relação de direito material com o INPI. Esse, porém, é requisito da assistência litisconsorcial e não da simples, de modo que se configurou violação do artigo 50, *caput*, do CPC;
- b) há jurisprudência do STJ e do TRF da 2ª Região em sentido contrário;
- c) o *periculum in mora* está configurado, porquanto a demora para o julgamento do recurso especial, que pode durar anos, propiciará que o processo principal prossiga, sem que tenha oportunidade de participar da fase de instrução, impugnar provas, interpor recursos etc.

Decido.

A par da relevância da fundamentação, é requisito das medidas cautelares, nos termos do artigo 798 do CPC, a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação. Sob esse aspecto, doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que o perigo deve ser concreto, iminente.

No caso dos autos, independentemente de examinar o *fumus boni iuris* invocado pelo requerente, verifica-se que o perigo da demora não está caracterizado. A decisão que indeferiu a intervenção da requerente como assistente simples data de 06/05/2009 (fls. 95/98). O agravo de instrumento que interpôs em 29 de maio daquele ano teve o pedido de antecipação da tutela recursal indeferido em 02 de julho (fls. 115/119). Em 10 de novembro seguinte, sobreveio o acórdão que desproveu o recurso e, em 09/03/2010, ocorreu o julgamento dos embargos de declaração. Evidencia-se, portanto, que há quase dois anos a lide originária prossegue sem a assistência da associação. Assim, ainda que se admita a existência de lesão, não é atual e já está plenamente consumada. A intervenção pretendida agora não teria o condão de impedir ou sanar a eventual nulidade nesse longo período e só faria tumultuar o processo. Tampouco se pode dizer que a lesão seja concreta. Não há qualquer prova acerca da situação em que se encontra o processo originário, de modo que o invocado prejuízo para a defesa dos interesses dos associados é genérico, em tese.

Ainda que assim não fosse, a competência desta Vice-Presidência se limita ao juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, determinar sua suspensão ou sobrestamento ou, ainda, atribuir-lhes efeito suspensivo (Súmulas 634 e 635 do STF). A pretensão do requerente, *in casu*, qual seja, a concessão de efeito ativo para integrar a demanda, extrapola a atribuição explicitada, na medida em que pressupõe a existência do poder de rever e modificar o acórdão impugnado, ainda que em caráter provisório, o que é inadmissível.

Ante o exposto, à vista de não estar configurada a alegada urgência, indefiro a medida cautelar.

São Paulo, 17 de março de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007061-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : TAMBORE S/A
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00031947020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por TAMBORÉ S/A. Pede lhe seja deferida autorização para continuar a depositar o montante controverso da contribuição relativa aos riscos ambientais ao trabalho - RAT, nos autos do MS nº 2010.03.00.003194-5. Relata que obteve a liminar, a sentença denegou a ordem e o apelo que interpôs foi desprovido pela 1ª Turma desta corte. O acórdão foi impugnado por recursos especial e extraordinário, todavia, como são desprovidos de efeito suspensivo, precisa de autorização para continuar a depositar o valor discutido, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN. Aduz o cabimento da medida, *ex vi* das Súmulas 634 e 635 do STF, e que o artigo 10 da Lei nº 10.666/03, ao delegar ao Decreto nº 6.957/09 a possibilidade de aumentar ou reduzir a alíquota da aludida contribuição, violou o princípio da estrita legalidade que deve ser observado em matéria tributária (art. 150, inciso I, CF e 97, inciso II, CTN). Por fim, alega estar caracterizado o *periculum in mora*, na medida em que, se não obtiver a suspensão da exigibilidade da exação, poderá sofrer as penalidades cabíveis.

Decido.

Primeiramente, os recursos excepcionais ainda não foram processados, de modo que pendem os respectivos juízos de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal.

A possibilidade da realização de depósito judicial como condição de suspensão da exigibilidade do crédito tributário tem guarida no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
(...)
II - o depósito do seu montante integral;"

O Superior Tribunal de Justiça, de igual modo, já entendeu possível o deferimento de medida cautelar para a realização de depósito com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, consoante se observa dos arestos a seguir transcritos:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FIANÇA BANCÁRIA - DÉBITO VENCIDO MAS NÃO EXECUTADO - PRETENSÃO DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN).
POSSIBILIDADE

1. É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN).
2. O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Precedentes.
3. Recurso especial não provido "
(REsp 1063943/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 23.06.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. PROVIDOR DE ACESSO À INTERNET MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. FUMUS BONI JURIS.
JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SÚMULA 334 DO STJ.

1. A Medida Cautelar de competência originária do STJ tem como finalidade dar efeito suspensivo a recurso especial interposto, se caracterizados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.
2. Compete ao Tribunal de origem à apreciação de pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade. Incidência dos verbetes sumulares n.ºs 634 e 635 do STF (Súmula 634 - "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem"; Súmula 635 - "Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade").
3. Em casos excepcionais, o Eg. STJ tem deferido efeito suspensivo a Recurso Especial ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou, ainda, obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta C. Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

4. In casu, o fumus boni iuris a amparar a tese da Requerente consubstancia-se à toda evidencia na jurisprudência dominante deste Eg. Tribunal, em vista do julgamento do ERESP 456.650, no qual a C. Primeira Seção externou entendimento pela não-incidência do ICMS sobre serviços de provedores de acesso à Internet.

5. Súmula 334 do STJ: "O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet." (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 14.02.2007 p. 246)

6. Outrossim, o periculum in mora reside no fato de que a ausência de provimento jurisdicional, que autorize a requerente a realizar o depósito judicial das quantias controversas, nos termos do art. 151, II, do CTN, tem o condão de caracterizar sua mora, impedindo-lhe usufruir do benefício da redução de alíquota (de 25% para 5%) sobre a base de cálculo do ICMS, consoante previsão do Decreto nº 46.024/01.

7. Medida cautelar deferida."

(MC nº 11603/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12.02.2008)

"PROCESSUAL - MEDIDA CAUTELAR - PERIGO DE LESÃO IRREVERSÍVEL - INDÉBITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO.

- a dificuldade com que o Estado brasileiro devolve o indébito tributário justifica a concessão de medida provisória, para determinar o depósito judicial das quantias por ele cobradas."

(MC nº 2.144/RJ, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j 20.09.2001)

A Súmula nº 2 desta corte dispõe que, verbis, "é direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário."

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, defiro ao requerente a medida pleiteada, a fim de autorizá-lo a depositar a quantia objeto da controvérsia.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 9516/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0708599-82.1997.4.03.6106/SP
2004.03.99.038750-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALEXANDRE AUGUSTO SANSON
ADVOGADO : CLODOALDO ARMANDO NOGARA e outro
APELANTE : ADEVANIR CUSTODIO RAMOS
ADVOGADO : ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOAO ALBERTO BERTELLI LUCATO

ADVOGADO : ADRIANO HENRIQUE LUIZON
: DIANA SITTON BUCHSENSPANER
APELANTE : JONAS MARTINS DE ARRUDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TARTAGLIA FILETO (Int.Pessoal)
APELADO : JOSINETE BARROS DE FREITAS
ADVOGADO : MARCOS ATAIDE CAVALCANTE e outro
APELADO : MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA
ADVOGADO : FABIO CASTANHEIRA
: OMAR JOSE BADDAUY
APELADO : GENTIL ANTONIO RUY
ADVOGADO : JOSE CASSADANTE JUNIOR e outro
APELADO : LUIS AIRTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MONTEZUMA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.07.08599-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

À vista da manifestação ministerial de fl. 2508, consigno que, consoante o disposto no artigo 105 da Lei nº 7.210/84, a expedição de guia de recolhimento para a execução de pena privativa de liberdade exige a anterior prisão do réu condenado, com relação ao qual a decisão transitou em julgado. O acórdão determinou a expedição de mandado de prisão após o trânsito em julgado da decisão (fl. 2373), o qual, em relação ao acusado Jonas Martins de Arruda, foi certificado à fl. 2532. Assim, certifique-se eventual trânsito em julgado para o *Parquet*. Após, extraia-se cópia integral dos autos e remeta-se à vara de origem para as providências cabíveis em relação ao mencionado corrêu. Cumprida a determinação, retornem para o exame de admissibilidade dos recursos interpostos.

Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103682-72.1996.4.03.6181/SP
2006.03.99.008600-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SAULO KRICHANA RODRIGUES
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
: CELSO RUI DOMINGUES
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
: ANTONIO JOSE SANDOVAL
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: DANIEL ROMEIRO
APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
APELANTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN e outro

APELANTE : ALFREDO CASARSA NETO falecido
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI
: ARNALDO FARIA DA SILVA
APELANTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
APELANTE : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
APELANTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
APELANTE : LENER LUIZ MARANGONI
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ELY MORAES BISSO
: JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
: JOFFRE ALVES DE CARVALHO
: EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ
CO-REU : JOSE ROBERTO ZACCHI
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
No. ORIG. : 96.01.03682-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da manifestação ministerial de fl. 7584, anoto que a certidão de fl. 7607 consignou o trânsito em julgado do acórdão em relação ao corréu Edson Wagner Bonan Nunes e ao Parquet. Assim, extraia-se cópia integral dos autos e remeta-se à vara de origem para as providências cabíveis em relação ao mencionado acusado, porquanto a competência desta Vice-Presidência se exauriu com as decisões relativas aos juízos de admissibilidade dos recursos interpostos.

Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 9450/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007792-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007792-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : VALDIR LEITE NUNES
ADVOGADO : HUGO MELO FARIAS
RÉU : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00024350919964036000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.
Cite -se, intemem-se e oficie-se.

Fixo o prazo para a parte ré responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006966-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : JOSE OLIVIO DE OLIVEIRA e outro
: MARIA HELENA ZAGO LORENZATO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00008342520114036102 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito positivo de competência suscitado pelo Juiz Federal Presidente em exercício no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto (SP) com pedido liminar objetivando "cassar a tutela antecipada expedida nos autos do processo n. 0000834-25.2011.4.03.6102, que tramita pela 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto, na parte que determina o afastamento compulsório da médica perita do Quadro de Peritos do JEF/Ribeirão Preto, até final julgamento do presente Conflito Positivo de Competência" (cfr. fl. 15).

Oficie-se ao MM. Juízo suscitado, para que preste informações. Prazo: 10 (dez) dias.

Quanto à providência liminar requerida, anoto a inexistência de previsão legal, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil, cumprindo tão somente designar o MM. Juiz suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Publique-se.

Com a vinda das informações, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004768-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004768-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
REQUERENTE : NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO reu preso
REQUERIDO : Justica Publica

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 36, reitere-se, pela segunda vez, o ofício de fl. 34.

São Paulo, 28 de março de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006995-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CONDOMINIO PALAZZO CAPRINI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.63.01.016821-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em razão da ausência de documentos instruindo o presente feito, officie-se o Juízo Suscitante (Juizado Especial Cível de São Paulo), requerendo cópias das peças essenciais à compreensão da controvérsia, em especial a decisão proferida por aquele Juízo ao suscitar o conflito de competência.

Officie-se, ainda, o mesmo Juízo, reiterando os termos dos ofícios nºs. 004210/2010-CD2S e 004909/2010-CD-2S expedidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a fim de que informe se houve a composição extrajudicial das partes no feito originário, consoante decisão de fl. 6.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 9460/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044605-12.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.044605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO
COMDERP
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00003-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que os embargos de declaração interpostos pela União Federal trazem pedido de efeito infringente do julgado caso acolhida a omissão apontada pela recorrente, manifeste-se a ré.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Expediente Nro 9469/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007838-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : WAGNER JOSE SILVA
ADVOGADO : ROSEMEIRE RODRIGUES SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Reservo-me à apreciação da liminar após a vinda das informações.
Officie-se, com cópia da inicial.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007836-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007836-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CLAUDIO LUIZ DE PONTES
ADVOGADO : ROSEMEIRE RODRIGUES SILVA GINEZ e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Reservo-me a apreciar a liminar após a vinda das informações.
Oficie-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051846-37.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO
COMDERP
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.033903-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista que os embargos de declaração interpostos pela União Federal trazem pedido de efeito infringente do julgado caso acolhida a omissão apontada pela recorrente, manifeste-se a ré.
Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015482-56.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015482-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : LENITA NOBREGA DO NASCIMENTO e outros
: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA
: NIDIA YUKIE SATO
: RAIMUNDO ARCANJO RIBEIRO
: RICARDO JOAO MATHEUS
: ROBERTO CARLOS ALEXANDRE DA SILVA
: ROBERTO CONRADO DO NASCIMENTO
: SIMONE TIEME YANO

: UMBELINA MARIA FERREIRA
: VALERIA GRIZOTTO SOBOLEWSKI MONTE
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI
No. ORIG. : 1999.03.99.096584-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que os embargos de declaração interpostos pela União Federal trazem pedido de efeito infringente do julgado caso acolhida a omissão apontada pela recorrente, manifestem-se os réus.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041840-10.1996.4.03.0000/SP
96.03.041840-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : AILTON PEREIRA DE LIMA e outros
: AIDA CALHEIROS GALLOZZI MENDES
: MICHEL MARCOS MELES
: EURIPEDES BARSANULPHO FERREIRA
: CARMEM SYLVIA VIDAL ABRAHAO
: SANDRA RIBEIRO
: NELSON GAZAROTTI
: RITA DE CASSIA NOGUEIRA DA FONSECA
: ANTONIO FERREIRA FERRO
: ADILINE ANA OMOTTO
: MARIA LUIZA VILAR DE CASTRO
: MARINA DE AZEVEDO CONTIN

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 89.00.27114-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que os embargos de declaração interpostos pela União Federal trazem pedido de efeito infringente do julgado caso acolhida a omissão apontada pela recorrente, manifestem-se os réus.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Expediente Nro 9481/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000082-07.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.000082-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
RÉU : ROSSELE AMORIM DA SILVA e outro
: VALDIR DA SILVA RAMOS

ADVOGADO : LUCIO LUIZ CAZAROTTI

No. ORIG. : 2000.61.02.015129-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o requerido pelos executados às fls. 220/224.

São Paulo, 25 de março de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001941-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AUTOR : RICARDO SOLFERINI

ADVOGADO : ANA LUCIA PECORARO e outro

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00336360519994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 528, intime-se o autor a fim de que forneça as cópias necessárias para citação da ré, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001941-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AUTOR : RICARDO SOLFERINI

ADVOGADO : ANA LUCIA PECORARO e outro

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00336360519994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cite-se a ré para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 30 dias, consoante o disposto no art. 491 do CPC.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 9482/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006747-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : DAVI DIONIZIO DA SILVA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00027797020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fl. 29: retifique-se a autuação, fazendo constar como autoridade coatora o MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos/SP.

Cumpra-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006747-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DAVI DIONIZIO DA SILVA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00027797020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Davi Dionízio da Silva**, em face da r. decisão de fl. 20, proferida pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos/SP, aduzindo, em síntese, fazer jus à restituição do veículo Ford Cargo 2428E, cor branca, 2009/2009, placa EFU-0239, sob o argumento de tratar-se de terceiro de boa-fé e legítimo proprietário do bem, sem qualquer envolvimento no crime de tráfico de drogas em apuração no feito principal.

Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório.

Decido.

O feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, tendo em vista a inadequação da via eleita pelo impetrante.

Com efeito, é pacífico na doutrina e jurisprudência pátria que a ação de mandado de segurança não serve como instrumento processual substitutivo de recurso próprio, na hipótese em que a própria lei processual prevê expressamente o instrumento cabível para o ato impugnado.

No caso em questão, havendo inquérito policial instaurado para a apuração de crime de tráfico internacional de entorpecentes, deveria o impetrante ter manejado recurso próprio no bojo do incidente de restituição de coisas apreendidas instaurado no Juízo "a quo" (Incidente de restituição nº 0002779-70.2010.403.6138 - fl. 18) oportunidade em que poderia comprovar suas alegações por meio da observância do contraditório e da ampla defesa, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Penal, c.c o disposto no artigo 593, inciso II, daquele mesmo *Codex*.

Nesse sentido, destaco o voto do eminente Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, que, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001561-88.2010.4.03.0000/SP, com precisão preleciona, *verbis*:

"O Código de Processo Penal institui via adequada para a parte ou o terceiro prejudicado postular a restituição de coisa apreendida. Trata-se de incidente em face do qual é cabível o recurso específico de apelação, de modo a excluir para a mesma finalidade o mandado de segurança, ainda que a parte entenda, escusado dizer, que a constrição enseja ofensa a direito líquido e certo. [...]A impetrante aponta como ato coator a decisão de fls. 15/17, a qual indeferiu seu pedido de restituição de coisa apreendida. Logo, o mandado de segurança não é a via adequada para o deslinde da questão. Ante o exposto, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e DENEGO a ordem, nos termos do § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09. Custas ex lege. Sem honorários advocatícios. - grifo nosso".

No mesmo aspecto, trago à colação os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDIMENTO DE BENS DE EMPRESA QUE NÃO ERA PARTE NO PROCESSO. VIA INADEQUADA DO MANDADO DE SEGURANÇA. E. 267/STF. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A utilização do writ contra ato judicial deve se dar de forma excepcional, quando inexistentes meios aptos a evitar a lesão a direito. Incidência do enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. Ante a apreensão de bens em processo penal, cabe ao terceiro de boa-fé ingressar com procedimento de restituição de coisas apreendidas, previsto no artigo 118 e seguintes do Código de Processo Penal, haja vista a necessidade de demonstrar-se a forma de aquisição dos bens. 3. A via do Mandado de Segurança não comporta análise ou valoração de provas, devendo o impetrante comprovar, de plano, suas alegações. 4.

Inexistência de direito líquido e certo. 5. Recurso ordinário desprovido. (STJ, ROMS n. 20042, Rel. Min. Maria Thereza Assis Moura, j. 10.11.09) - grifo nosso.

CRIMINAL. RMS. LAVAGEM DE DINHEIRO. QUEBRA DE SIGILO. LEGALIDADE. BLOQUEIO DE VALORES. AUSÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL OU AÇÃO PENAL EM CURSO. IRRELEVÂNCIA. LEVANTAMENTO DOS VALORES BLOQUEADOS. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267/STF. RECURSO DESPROVIDO. I. Hipótese em que o Banco Central do Brasil, em conformidade com o disposto no art. 38 da Lei 4.595/64 informou ao Ministério Público Federal acerca das operações efetuadas pela empresa com suspeita de irregularidades. II. A medida assecuratória de bloqueio dos valores da conta corrente e do contrato de câmbio da empresa recorrente antes mesmo de instaurado o inquérito policial é legítima, na medida em que efetuado em face de procedimento administrativo e em consideração à gravidade dos fatos relatados e à presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, como exige a medida assecuratória. III. O levantamento do bloqueio, com a restituição dos valores apreendidos, podendo ser postulado mediante recurso próprio, inviabiliza seu requerimento pela via do *mandamus*. Incidência da Súmula 267/STF. IV. Recurso desprovido. (STJ, ROMS n. 17225, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.11.05) - grifo nosso.

Destaco, ainda, a Súmula nº 267 do C. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:
"NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO" (Aprovada na Sessão Plenária de 13/12/1963).

Outrossim, seja pela inexistência de demonstração imediata de direito líquido e certo, seja pela inadequação da via eleita, tenho que o impetrante não possui interesse de agir para o ajuizamento do presente *writ*.
Ante todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, c.c o § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09.
Publique-se, intime-se.
Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 21 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 9505/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006447-82.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.006447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : S O PONTES TERRAPLENAGEM E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 1999.61.03.005160-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO
Remetam-se os autos do conflito de competência ao Juízo de Origem, conforme solicitado a fls. 81 dos autos.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006466-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006466-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : SUZANA FAIRBANKS OLIVEIRA SCHNITZLEIN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO : IRENILDO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00130720420094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança, com pleito liminar, impetrado pela digna representante do Ministério Público Federal em face da decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de busca e apreensão de computadores e de todos os documentos localizados no imóvel residencial do indiciado Irenildo Francisco dos Santos, relacionados à prática dos crimes tipificados nos artigos 171, § 3º e 325, § 2º, ambos do Código Penal, objeto da apuração nos autos do Inquérito Policial instaurado sob nº 2009.61.81.013072-9.

Narra a inicial que o referido inquérito originou-se de fatos preliminarmente apurados pela Força Tarefa Previdenciária realizada no Estado da Paraíba, na cidade de Campina Grande, a partir de denúncia formulada por José Aloísio Vilas Boas de Souza, representante da empresa Multicréditos Assessoria e Serviços Financeiros LTDA, sobre a venda, pelo indiciado Irenildo e por outra pessoa denominada "Marcílio", de lista de dados cadastrais de aposentados do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que, supostamente, possuíam margem nos seus contracheques para realização de empréstimos consignados junto a Instituições Financeiras.

Sustenta a impetrante que, após a realização do rastreamento do endereço eletrônico utilizado para efetivação das negociações, e mediante informações cadastrais fornecidas pela Caixa Econômica Federal - CEF, no tocante ao detentor da conta-poupança fornecida para pagamento do serviço, o Ministério Público Federal tomou conhecimento do endereço do acusado.

Aduz a legitimidade ativa para propositura do Mandado de Segurança, nos termos dos artigos 129, II, da Constituição Federal, artigo 6º, VI, da Lei Complementar nº 75/93, e artigo 32, I, da Lei Federal nº 8.625/93, bem como a adequação da via processual eleita, diante da inexistência de recurso específico para reforma de atos jurisdicionais penais "*...que se revelam manifestamente ilegais e que importem na irreparabilidade do dano.*" (cf. fl. 05).

Argumenta a impetrante sobre a necessidade da cassação da decisão impugnada, que inviabiliza a continuidade e o êxito das investigações, na medida em que obsta a obtenção da prova da materialidade do delito, a coibição da manutenção da conduta criminosa, contribuindo para o perecimento da prova.

Assevera que, diante dos fatos expostos a medida judicial pretendida não se mostra abusiva, tornando-se imprescindível à apuração dos fatos, sustentando, ainda, a existência de direito líquido e certo à revisão da ilegalidade do ato jurisdicional, bem como da presença do *periculum in mora*, em face da ineficácia da medida, caso seja deferida em momento ulterior à oitiva do indiciado.

Por fim, requer a concessão da segurança para, em caráter definitivo, cassar a decisão impugnada, assim como a imediata expedição de mandado de busca e apreensão dos computadores, bem como de todos os documentos que estejam diretamente relacionados aos crimes em tela, a ser cumprido no prazo de 90 dias, no imóvel localizado na Rua Itaquera nº 24, Pacaembú, São Paulo/SP, onde reside o acusado Irenildo Francisco dos Santos.

É o relatório.

Considerando-se as alegações do *writ* entendo necessária a requisição de informações à autoridade impetrada, que deverão vir instruídas com as peças pertinentes.

Após, voltem para a análise do pedido de liminar.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007308-82.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.007308-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : REITER TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE MONTINI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ > MS
INTERESSADO : ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO
: MARIO APARECIDO RODRIGUES
No. ORIG. : 00001901620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por REITER TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA., representada por seus advogados José Montini e Marcelo J. Montini, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara

de Naviraí/MS, que decretou a perda do veículo semi-reboque SRIJU MJSRFR, placas DVS2791 São Paulo, cuja propriedade reclama, nos autos da **ação penal nº 0000190-16.2010.403.6006**.

Consta dos autos que o veículo semi-reboque placa DVS 2791 e o caminhão Trator Scania placa IMF 4987 foram utilizados por Antonio Rodrigues de Carvalho e Mario Aparecido Rodrigues para transportar carne congelada, armas e drogas, dando ensejo à instauração de processo-crime, para apurar os delitos descritos nos artigos 33, *caput*, e 40, I, da Lei 11.343/2006 e artigos 17, parágrafo único, e 18, c.c. artigo 19 da Lei 10.826/2003.

Alega a impetrante ser proprietária do semi-reboque apreendido, consoante contrato de arrendamento mercantil por ela firmado.

Afirma que, juntamente com a empresa Frigorífico Mercosul Ltda., requereu a restituição dos automóveis à autoridade impetrada, nos autos do **Pedido de Restituição de Coisas Apreendidas nº 0000380-76.2010.403.6006**, mas que não foi proferida decisão de mérito neste incidente.

Sustenta a ilegalidade na sentença proferida na ação penal no que diz respeito à decretação de perdimento dos automóveis em favor da União, pelo que pleiteia, liminarmente, a devolução do veículo semi-reboque, comprometendo-se a desempenhar o encargo de fiel depositária. Ao final, pretende a confirmação da liminar.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, quanto ao cabimento do Mandado de Segurança, entendo ser viável a interposição diante do desfecho do Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas.

É do conhecimento desta Relatora a tese jurisprudencial, que acompanho, da inadequação da interposição do mandado de segurança na hipótese de prévio pedido de restituição de bem, formulado em Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas, sob o fundamento de que a decisão indeferitória da devolução desafia recurso de apelação.

Contudo, no caso dos autos, a controvérsia posta no Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas restou desprovida de resolução definitiva, limitando-se o juiz *a quo* a indeferir a devolução dos veículos reclamados até o limite temporal da sentença a ser proferida nos autos da ação penal, oportunidade em que reapreciaria os pedidos de restituição.

Confira-se a decisão, copiada na íntegra do extrato eletrônico de movimentação processual dos autos 0000380-76.2010.403.6006:

Trata-se de pedidos de RESTITUIÇÃO DE VEÍCULOS APREENDIDOS, formulados pelo FRIGORIFICO MERCOSUL S/A, relativamente ao Caminhão Trator SCANIA / R 124 GA 4X2 NZ 360, 2004/2005, placa IMF 4987, de propriedade do Requerente; e pela empresa REITER TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA (aditamento de f. 47-86), referentemente ao SEMI-REBOQUE SRNIJU MJSRFR 3E, 2007/2007, placa DVS 2791, em nome do antigo proprietário, cuja titularidade atual é da RODO REI TRANSPORTES LTDA.

Informam que referidos veículos foram apreendidos em 07/03/2010, quando eram conduzidos por ANTÔNIO RODRIGUES DE CARVALHO, empregado da MERCOSUL, por estar transportando armas e drogas. A carga de carne congelada que era transportada foi liberada. Já foi realizado exame pericial dos veículos, pelo que pedem que sejam restituídos. Ouveido, o Ilustre Representante do Ministério Público Federal requereu a juntada de documentos e cópia do contrato social da empresa MERCOSUL (f. 9).

Às f. 47-86, a empresa REITER TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA aduziu ser a atual proprietária do SEMI REBOQUE, pedindo sua inclusão no pólo ativo. Juntou documentos (contrato social e alterações) para demonstrar a modificação da razão social (de RODO REI TRANSPORTES LTDA para REITER TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA).

Voltaram os autos ao Parquet, que postulou a extinção do feito em relação a FRIGORIFICO MERCOSUL S/A, sem julgamento de mérito, em razão da ilegitimidade de parte, eis que o veículo pertence, em realidade, ao credor fiduciário. No mérito, opinou pelo indeferimento dos pedidos, visto que os veículos foram apreendidos foram utilizados para o tráfico internacional de entorpecentes (f. 88-94).

DECIDO.

Com a devida venia, entendo não ser o caso de acolhimento da preliminar de ilegitimidade de parte. Conquanto a Requerente (MERCOSUL) não tenha o domínio sobre um dos veículos, não se pode negar que ele tem a posse, em razão de contrato de financiamento clausulado com garantia fiduciária. A doutrina e a jurisprudência já sedimentaram o entendimento que o terceiro tem direito de apresentar embargos para ter consigo o bem (móvel ou imóvel) com fundamento exclusivo na posse, quando esse bem é apreendido, penhorado, seqüestrado etc (a propósito, ver súmula 84 do STJ).

À minha ótica, a parte só não teria o direito de requerer a restituição do automóvel se, em razão da inadimplência do contrato, a credora fiduciária estivesse requerendo a retomada da posse do bem alienado fiduciariamente (ou a busca e apreensão), para, com isso, ressarcir-se do valor das parcelas em atraso. Entretanto, não há sinalização, nos autos, de que a Requerente esteja em atraso com as parcelas do financiamento.

Assim, entendo que a parte ativa tem legitimidade para requerer a devolução de um dos veículos (o CAMINHÃO).

Entretanto, há outras questões que inviabilizam o deferimento dos pedidos de restituição.

Primeiramente, a empresa REITER não juntou cópia autenticada do Certificado de Registro do Veículo SEMI REBOQUE (f. 52). Já a empresa MERCOSUL deixou de trazer aos autos documento que demonstre os poderes de representação a JOAQUIM LUIZ REITER, subscritor da procuração de f. 16. Os documentos de f. 38-43 não estipulam qual dos diretores detêm poderes para representar a S/A em juízo, bem assim não informam se a representação dar-se-á em separado ou em conjunto com outro diretor.

E mesmo que sanados esses defeitos formais, verifico que as devoluções dos veículos ainda não se encontram em termos para serem deferidas. É que não restou provado, até o momento, se ANTÔNIO RODRIGUES DE CARVALHO era, realmente, empregado da MERCOSUL, a justificar a condução dos veículos. Também não ficou esclarecido quais as relações que o outro réu, MÁRIO APARECIDO RODRIGUES, tinha com a empresa MERCOSUL, ao ponto de utilizar os veículos apreendidos para transportar drogas, armas e munições (ver depoimento de f. 25-26).

Esses esclarecimentos são imprescindíveis para a solução deste incidente processual, e, ao que parece, somente por ocasião da sentença, com a apreciação ampla das provas, é que o juízo terá condições de decidir sobre a restituição dos veículos, devolvendo-os aos seus titulares ou, eventualmente, decretando o perdimento.

Por ora, resta claro o interesse da manutenção da apreensão dos bens em referência, no mínimo até a sentença.

Diante do exposto, INDEFIRO OS PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO dos veículos em comento, sem prejuízo de reapreciação dos requerimentos por ocasião da sentença.

DEFIRO a inclusão da empresa REITER TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA no pólo ativo, anotando-se no SEDI.

Regularizem os Requerentes os defeitos formais apontados nesta decisão. Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais (da ação penal nº 0000190-16.2010.4.03.6006) e do pedido de destinação dos bens apreendidos (autos nº 0000586-90.2010.4.03.6006).

Intimem-se. (grifos acrescentados)

Observo, de outro vértice, da sentença proferida na ação penal nº 0000190-16.2010.403.6006, que houve decreto de perdimento do veículo. Transcrevo o trecho:

*III - DISPOSITIVO Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda penal, acolhendo parte da pretensão punitiva vindicada na denúncia, para o fim de: **CONDENAR ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO portador do CPF 391.068.881-00, rg 362.302, SSP/MS, como incurso nas penas do artigo 33, caput, e 40, inciso I da Lei 11.343/06 e 18 combinado com artigo 19 da Lei 10.826/2003 a cumprir a pena de 7(sete) anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, bem como a pagar o valor correspondente a 520(quinhetos e vinte) DIAS-MULTA, à razão de 1/30(um trigésimo) do salário mínimo vigente, corrigido monetariamente pelos índices oficiais quando do pagamento, desde a data do fato.** E Absolvo o réu MARIO APARECIDO RODRIGUES da acusação relativa aos delitos 33, caput, e 40, inciso I da Lei 11.343/06 e 17 parágrafo único e 18, ambos combinados com artigo 19 da Lei 10.826/2003, por falta de provas aptas a sustentar a acusação, na forma do artigo 386, inciso IV do Código de Processo Penal. Expeça-se guia de recolhimento provisório, na forma do artigo 294 do Provimento COGE quanto ao acusado ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO. Tratando-se de réu preso em flagrante delito de tráfico ilícito de entorpecentes, e tendo em vista a garantia da ordem pública, materializada nas conseqüências de seus crimes, nega-lhe o direito de apelar em liberdade quanto ao acusado ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO. Como o acusado MARIO APARECIDO RODRIGUES fora absolvido da acusação posta, poderá responder a eventual recurso em liberdade. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de MARIO APARECIDO RODRIGUES. **Decreto o perdimento em favor da União do veículo caminhão trator SCANIA placa IMF4987 e do semi-reboque cabine fechada, constante do auto de fls. 10.** Quanto às duas armas longas e uma curta, miras e munições apreendidos, determino a sua doação ao Exército Brasileiro. Quanto ao revólver apreendido, determino sua doação à Polícia Militar de NAVIRAÍ/MS. Colha-se termo de entrega nos autos. Oficie-se solicitando o registro no acervo respectivo. Transitada em julgado a presente sentença, registre-se o nome do réu no rol dos culpados, e informe-se o juízo eleitoral acerca da suspensão dos direitos políticos do réu, pelo prazo do cumprimento da pena. Condene o acusado ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO no pagamento das custas processuais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Comuniquem-se. Oportunamente façam-se as comunicações e anotações de praxe. (grifos acrescentados)*

Do exame do desfecho do Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas extrai-se que a impetrante não teve seu pedido concludentemente resolvido, vez que a autoridade impetrada remeteu a apreciação do requerimento para a ação penal.

Contra o decreto de perdimento de bens na sentença da ação penal, todavia, não possui legitimidade o impetrante para interpor recurso, porquanto não figurou como parte do processo.

Destarte, na singularidade do caso concreto, admito o processamento do Mandado de Segurança para impugnar o decreto de perdimento do automóvel.

No tocante ao prazo decadencial de cento e vinte dias para o ajuizamento do *writ* verifico, compulsando os autos da ação penal nº 0000190-16.2010.403.6006, que a sentença restou publicada em secretaria em 16.09.2010.

Entretanto, inexistente qualquer informação nos autos da ação penal sobre eventual data da ciência pelo impetrante do decreto de perdimento, embora haja a juntada de duas petições subscritas pelo advogado José Montini - mesmo subscritor deste *writ* - em defesa dos interesses da empresa Frigorífico Mercosul S/A, requerendo vista dos autos, sem apreciação pelo juízo de primeiro grau (fls. 562, 568, 572 e 574).

Portanto, diante da miscelânea promovida nos autos do Incidente de Restituição e da inexistência de certeza quanto à data da ciência pela impetrante do perdimento do veículo, conheço do *writ*.

Passo à análise do pedido.

À luz da argumentação tecida, não vislumbro, *prima facie*, ilegalidade no ato impugnado sanável via liminar.

Os contratos sociais de fls. 171/204 revelam as sucessivas alterações contratuais da originária empresa "Rodo Rei Transportes Ltda.", atualmente denominada "Reiter Transportes e Logística Ltda.", a indicar a propriedade do semi-reboque placa DVS 2791, revelada pelo documento de fls. 170, em nome da empresa "Rodo Rei Transportes Ltda".

Por outro lado, segundo o relato das petições de fls. 121/123 e 130/133 o motorista do semi-reboque Antonio, preso em flagrante e condenado judicialmente por tráfico internacional de drogas e armas (ação penal nº 0000190-16.2010.403.6006), era empregado da empresa Frigorífico Mercosul S/A que, ao que depreende-se dos petitórios, é coligada da impetrante.

O perdimento de bem utilizado para a prática do tráfico de drogas encontra fundamento constitucional (artigo 243, parágrafo único) e infraconstitucional (artigo 63 da Lei nº 11.343/2006).

Nessa linha, o panorama fático-probatório delineado não permite concluir, à evidência, pela ilegalidade do perdimento do bem.

Por estas razões, **indefiro a liminar**.

Comunique-se.

Cite-se a União para integrar a lide.

Solicitem-se informações da autoridade impetrada.

Em vista da certidão de fls. 723, intime-se o impetrante a regularizar o recolhimento das custas, nos termos da Resolução 411/2010 do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 9508/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007978-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : LUCIANE APARECIDA GOMES BARBOSA
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 04930506620044036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência**, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo da 10ª Vara Federal Cível da Primeira Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dispensadas as informações. Dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0008569-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008569-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
REQUERENTE : CLAYTON RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO FOGAÇA DA CRUZ e outro
REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00133350620054036107 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada de próprio punho por CLAYTON RIBEIRO DOS SANTOS, contra sentença proferida nos autos da ação penal nº 2005.61.07.013335-8, que tramitou na 1ª Vara Federal de Bauru/SP. Solicita o revisionando a nomeação de defensor público para arrazoar o pedido.

É o breve relatório.

Decido.

A presente revisão não pode ser conhecida.

O artigo 621 do Código de Processo Penal elenca como requisito de admissibilidade da revisão criminal a ocorrência de uma das hipóteses dos seus incisos, bem como que a sentença tenha transitado em julgado para as partes.

Consta dos autos que o requerente foi condenado perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru. Em consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal e deste Tribunal, verifica-se que o revisionando interpôs recurso de apelação, tendo a 1ª Turma deste Tribunal negado provimento ao apelo em 10.08.2010, cujo acórdão ainda não transitou em julgado.

Como se vê, a condenação não transitou em julgado, de modo que não foi preenchido o pressuposto de cabimento da revisão criminal, a que se refere o *caput* do artigo 621 e o §1º do artigo 625 do Código de Processo Penal.

Por estas razões, **não conheço da revisão criminal**, com fulcro no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Tratando-se de réu preso, sem advogado constituído, determino que o mesmo seja intimado por ofício, encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 3691/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0047461-16.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.047461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTOS VENCIDOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A União interpôs embargos de declaração contra o acórdão que dera provimento aos embargos infringentes para afastar a prescrição. Naqueles embargos, a União sustentou que deveriam ser juntados os votos vencidos dos Eminentes Desembargadores Federais Henrique Herkenhoff e Nelton dos Santos, cuja falta caracterizaria a omissão que fundamenta os declaratórios (fls. 461/464).

2. Para dar maior celeridade ao feito, determinei que os autos fossem encaminhados aos Eminentes Desembargadores para que, caso desejassem, declarassem nos autos seus votos vencidos (fl. 466). Com efeito, os votos vencidos foram juntados (fls. 469/474 e 476/480), o que, à evidência, satisfaz a pretensão da União veiculada nos embargos de declaração, rendendo ensejo à decisão de minha lavra que os julgou prejudicados (fl. 482).

3. A União interpôs, então, novos embargos de declaração, cuja tempestividade fundamenta na eficácia daqueles primeiros embargos para interromper a interposição de outros recursos por qualquer das partes (CPC, art. 538). Em tais embargos, aduz ter sido violado o art. 97 da Constituição da República em virtude de a Seção ter afastado a aplicação dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/05, bem como o disposto no art. 146, III, da Constituição da República, segundo o qual cabe à lei complementar estabelecer normas gerais de legislação tributária, em especial sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

4. Mas em sede preliminar não surge, propriamente, o tema da tempestividade, mas aquele da preclusão consumativa. Os primeiros embargos de declaração limitaram-se a afirmar a imprescindibilidade de juntada dos votos vencidos, sem discutir, sob nenhum aspecto, o conteúdo do provimento jurisdicional. Não havia razão jurídica que impedisse a União de suscitar a mesma ordem de considerações constantes dos segundos embargos. Em atenção ao princípio da eventualidade, cumpria-lhe, ao mesmo tempo em que reputava necessária a declaração de votos vencidos, indicar a violação aos dispositivos normativos ora agitados, inclusive para fins de prequestionamento. E a razão disso é simples: o vício alegado, obviamente, não integra, a juízo da União, os votos vencidos que lhes são favoráveis; ao contrário: o vício respeita ao acórdão, em relação do qual tinha a recorrente plena ciência e em relação ao qual teve franca oportunidade de se manifestar. Optou contudo por instar a Corte a juntar os votos vencidos. Ultimada essa providência, resta satisfeito o interesse recursal, não havendo como renovar a mesma instância.

5. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 3656/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N° 0002104-96.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002104-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.227
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
: ROGERIO FEOLA LENCIONI
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : USINA ACUCAREIRA SANTA CRUZ S/A
No. ORIG. : 89.00.39762-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*

2. O julgamento proferido ajusta-se adequadamente ao contido nos autos, não havendo como acolher a pretensão referente ao prequestionamento da matéria. Precedente do STJ: *STJ - 5ª Turma - Ag. Reg. No Ag. Instr. N. 218.427-RJ, j. em 02.09.99, Rel. Min. Félix Fischer.*

3. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007062-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007062-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : ALIMENTOS WILSON LTDA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO NETO

: LUIS EDUARDO NETO

SUCEDIDO : TRANSPORTADORA PRUDENTE LTDA

No. ORIG. : 07172581119914036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001372-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001372-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS IMIGRANTES LTDA

: PRESS COML/ LTDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2005.61.14.003639-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267 DO E. STF - RECURSO IMPROVIDO.

I - Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso ou correição. Inteligência do artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009 e da súmula 267 do E. STF.

II - Se a decisão a que se visa reformar inflige gravame ao impetrante, não é tal fato razão suficiente para se admitir o mandado de segurança. A ação mandamental não pode ser vista como verdadeira panacéia, devendo-se, no mais das vezes, buscar a revisão dos provimentos jurisdicionais pelas vias ordinárias.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036158-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PHENIX ADMINISTRACAO E PARTCIPACOES LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO DAIA DA COSTA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00006-6 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267 DO E. STF - RECURSO IMPROVIDO.

I - Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso ou correição. Inteligência do artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009 e da súmula 267 do E. STF.

II - Se a decisão a que se visa reformar inflige gravame ao impetrante, não é tal fato razão suficiente para se admitir o mandado de segurança. A ação mandamental não pode ser vista como verdadeira panacéia, devendo-se, no mais das vezes, buscar a revisão dos provimentos jurisdicionais pelas vias ordinárias.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0035503-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035503-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPUGNANTE : TRANSPORTE E TURISMO BONINI LTDA
ADVOGADO : SERGIO SIDNEI DE CARVALHO
: JOAO LUIZ BONINI NETO
IMPUGNADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2001.03.00.004593-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ELEMENTOS INDICATIVOS. ÔNUS DA IMPUGNANTE ATENDIDO.

1. O processo subjacente consistiu em ação de rito ordinário ajuizada para afastar o recolhimento integral do FINSOCIAL. Houve depósito judicial de valores relativos à totalidade do tributo. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para afastar a exação naquilo que excedeu a alíquota de 0,5% (meio por cento).
2. Em razão do êxito parcial da pretensão, a impugnante logrou levantar o valor de aproximadamente R\$ 21.000,00 (vinte um mil reais). Esse é o valor que, devidamente atualizado, corresponde ao benefício econômico pretendido com a ação rescisória, uma vez que é justamente a consequência econômica do julgado que se pretende desconstituir.
3. Muito embora a impugnante tenha atualizado o valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) com base na tabela de cálculos da Justiça Estadual de São Paulo, ao menos, promoveu alguma atualização, gerando o valor estimado de R\$ 32.938,31 (trinta e dois mil, novecentos e trinta e oito reais e trinta e um centavos), o qual deve ser atribuído à ação rescisória.
4. A impugnada, por sua vez, apenas se insurgiu genericamente contra tais valores, não apresentado planilha de cálculos ou qualquer outro elemento, seja na rescisória seja nessa impugnação, que indicasse a forma pela qual chegou ao valor de R\$ 129.981,99 (cento e vinte e nove mil, novecentos e oitenta e um reais e noventa e nove centavos), originariamente atribuído à causa.
5. A impugnante se desincumbiu do ônus de comprovar que o valor da causa na ação rescisória deve ser corrigido. Precedente: TRF-3, Terceira Turma, AI 98030904914, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 CJI 27.10.2009, p 51.
6. Impugnação ao valor da causa acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a impugnação ao valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004593-19.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.004593-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : TRANSPORTE E TURISMO BONINI LTDA

ADVOGADO : SERGIO SIDNEI DE CARVALHO

: JOAO LUIZ BONINI NETO

No. ORIG. : 94.03.041059-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. CABIMENTO DO PEDIDO RESCISÓRIO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O acórdão rescindendo foi proferido em sede de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que, não obstante tenha julgado prejudicadas a apelação e a remessa oficial, o fez pelo mérito da controvérsia. Considerando que a referida monocrática é decisão de mérito, também o será o acórdão proferido no agravo regimental em face dela interposto, eis que preservou a mesma natureza jurídica. Portanto, o acórdão é passível de ação rescisória.
2. Afastada a alegação de decadência. Tendo em vista que o acórdão rescindendo transitou em julgado em 15.04.1999 (certidão de fl. 116) e que a ação rescisória foi proposta em 05.02.2001, não transcorreu na hipótese o prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC.
3. Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional. Precedente: STF, 2ª Turma, AI-AgR 555806/MG, Rel. Min. Eros Grau.
4. A demanda não veicula intempestivo intento recursal, mas se amolda à previsão normativa, uma vez que pretende a desconstituição de julgado prolatado com fundamento em interpretação constitucional diversa daquela adotada pelo Excelso Pretório.
5. Concluindo o julgamento do RE 187436, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 7º da Lei 7.787/89, do art. 1º da Lei 7.894/89 e do art. 1º da Lei 8.147/90, e, conseqüentemente, da majoração das alíquotas do FINSOCIAL em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

6. Segundo o ato constitutivo juntado aos autos do processo subjacente, a ré tinha por objeto social a *exploração de transporte coletivo (ônibus) por via rodoviária e turismo*. Ademais, a natureza da ré de prestadora de serviços é incontroversa, na medida em que ela em nenhum momento a negou.
7. Em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir o acórdão, a fim de, em juízo rescisório, dar provimento ao agravo regimental interposto pela União para reformar a decisão monocrática, dando provimento à apelação e à remessa oficial para julgar integralmente improcedente o pedido.
8. Justificando-se a rescisão pela violação literal à disposição de lei, resta prejudicada a análise da alegação de erro de fato.
9. Precedentes: TRF-3, 2ª Seção, AR 98030798324, Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 12.08.2010, p. 82; TRF-3, 2ª Seção, AR 200003000572420, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 03.12.2009, p. 36.
10. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
11. Matéria preliminar rejeitada e pedido procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida e, por maioria, rejeitar a questão suscitada pela Desembargadora Federal Regina Costa e julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0003664-78.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.003664-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

IMPUGNANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

IMPUGNADO : ELETRICA TAKEI LTDA

ADVOGADO : VALDIR BARONTI

No. ORIG. : 2003.03.00.077258-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE AFERIÇÃO. NÃO VINCULAÇÃO AO PROCESSO SUBJACENTE. PRECEDENTES DESTA E. CORTE.

1. O valor supostamente incorreto atribuído à demanda principal não pode vincular a ação rescisória, que não se exime da regra de que ele deve corresponder ao benefício econômico pretendido.
2. A mera atualização da causa no processo subjacente somente serve de parâmetro para ação rescisória quando não for possível aferir o seu real alcance econômico.
3. No caso vertente, há elementos que permitem a aferição do real proveito econômico almejado. Isso porque o intento rescisório é afastar a prescrição quinquenal e assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL.
4. Segundo as cópias das guias DARF juntadas aos autos da rescisória e conforme planilha de atualização trazida à colação pela impugnante, não contestada pela impugnada, na verdade, pretende-se a compensação do montante de R\$ 253.326,78 (duzentos e cinquenta e três mil, trezentos e vinte e seis reais e setenta e oito centavos), valor esse que deve ser atribuído à causa, nos termos dos arts. 258 e seguintes do CPC.
5. Deverá a impugnada recolher a diferença das custas e do depósito a que alude o art. 488, II, do CPC.
6. Precedentes: TRF-3, Terceira Seção, IVC 141, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 08.11.2007, p. 390; TRF-3, Segunda Seção, IVC 200703000020611, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ2 18.03.2010, p. 83.
7. Impugnação ao valor da causa acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a impugnação ao valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077258-62.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.077258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : ELETRICA TAKEI LTDA
ADVOGADO : VALDIR BARONTI e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2000.61.19.027260-1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ENUNCIADO DE SÚMULA 343/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA SEGUNDA SEÇÃO.

1. O patrono da autora declarou a autenticidade das cópias juntadas à inicial, não havendo que se falar em irregularidade quanto a esse particular.
2. Não há vícios na representação processual, eis que o instrumento de mandato outorgou os poderes necessários para o ajuizamento da rescisória.
3. A autora é carecedora de ação face à ausência de interesse pela inadequação da via eleita.
4. A discussão se cinge à prescrição em repetição de indébito, nos termos do art. 168 do CTN, relativa a tributo sujeito ao lançamento por homologação.
5. À época da prolação do acórdão rescindendo, a questão, de índole infraconstitucional, era sobremaneira controvertida na jurisprudência (e até os dias atuais ainda o é no âmbito desta E. Corte), razão pela qual a pretensão da autora encontra óbice no enunciado de Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal.
6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 200100762061, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22.08.2005, p. 188; TRF-3, 2ª Seção, AR 201003000054310, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 17.06.2010, p. 18; TRF-3, 2ª Seção, AR 200603001032252, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 10.10.2008.
7. Honorários arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
8. Processo extinto sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0036580-97.1987.4.03.6100/SP
95.03.028770-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES
PEDIATRICOS DE SANTOS
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO
No. ORIG. : 87.00.36580-7 5 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA MÉDICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ATOS AUXILIARES. NÃO SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE ATO COOPERATIVO. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO.

1. Cinge-se a divergência à possibilidade de enquadramento da prestação de serviços hospitalares, tais como internações, exames e medicações, ao conceito de ato cooperativo.
2. As normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que pratiquem.
3. Desde o regime jurídico definido pela Lei n.º 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
4. Muitas vezes, no intuito de viabilizar os objetivos da sociedade cooperativa, ela necessita manter relações jurídicas com terceiros não associados. Dentre tais operações, merecem destaque os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender as finalidades da própria sociedade, como por exemplo, a venda de mercadorias produzidas pelos associados, ou mesmo, a contratação de serviços de seus associados com terceiros não associados, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperativados.
5. Os serviços hospitalares prestados pela cooperativa, tais como internações, exames e medicações, consistem em "atos cooperativos auxiliares", não havendo o repasse dos resultados aos cooperativados, razão pela qual a receita correspondente está sujeita à tributação.
6. Precedente: STJ, Segunda Turma, REsp nº 819.242/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/04/2009.
7. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018952-02.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018952-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : MIGUEL PINHEIRO
ADVOGADO : FATIMA COUTO SEBATA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRETENSÃO EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. De acordo com a Súmula n.º 150 do C. Supremo Tribunal Federal: *Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*. Por outro lado, o art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 determina que qualquer pretensão contra a Fazenda Federal prescreve em 5 (cinco) anos.
2. Diferentemente do que aduziu o embargado, a prescrição da pretensão executiva tem por termo inicial o trânsito em julgado da sentença condenatória.
3. Na hipótese, o v. acórdão proferido no processo de conhecimento transitou em julgado em 09.12.1997, conforme certidão de fl. 93 daqueles autos.
4. Tendo em vista a inércia do exequente, em 09.02.1998, o r. Juízo de primeiro grau proferiu despacho determinando a manifestação sobre o interesse na execução, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de arquivamento. Novamente, diante da inércia do exequente, os autos foram arquivados.
5. Em 07.08.2002, o exequente protocolizou simples petição requerendo o desarquivamento dos autos para vista fora de cartório. Tal petição não teve o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional.
6. Somente em 14.02.2003, quando já escoado o prazo de 5 (cinco) anos, o exequente protocolizou petição apresentando a memória discriminada de cálculos e requerendo a citação do BACEN nos termos do art. 730 do CPC.
7. De rigor é a prevalência do r. voto vencido de modo a negar provimento à apelação, mantendo-se a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.
8. Precedentes: TRF3, 6ª Turma, AC 2006.61.00.007610-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 280; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.61.02.001636-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.02.05, v.u., DJ 11.03.05.

9. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098745-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : FRANCISCO BENEDITO DARIN
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264/267
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR
No. ORIG. : 2000.03.99.035953-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0039859-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ESPIRALE COML/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.010663-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557 DO CPC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - IMPROVIMENTO.

1. Decisão que reconheceu não ser hipótese de reunião da ação anulatória de débito com a ação executiva já em trâmite perante Vara de Execuções Fiscais. Precedentes da Segunda Seção desta Corte.

2. Incidente de jurisprudência sobre a matéria em debate instaurado pela 1ª Seção deste Tribunal, ainda não distribuído perante o Órgão Especial a quem incumbirá decidi-lo.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão agravada, sendo de rigor sua manutenção. Decisão agravada mantida pelos fundamentos em que proferida.
4. Pedido de reconsideração e pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência prejudicados. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os pedidos de reconsideração e de instauração de incidente de uniformização e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011327-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.00.042423-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - AGRAVO REGIMENTAL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEIS Nºs 9.430/96 COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE-

2. É legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, por sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada, *ex vi* do art. 56 da Lei nº 9.430/96, porquanto passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas por lei complementar, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal.

3. Pedido de reconsideração prejudicado. Rejeitada questão suscitada, por ocasião do julgamento, de reconhecimento de ofício da carência de ação por falta de interesse de agir. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração e, por maioria, rejeitar questão de reconhecimento de ofício da carência de ação por falta de interesse de agir e negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 9507/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044497-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : BRANDINO PASSETTI
ADVOGADO : ELAINE AKITA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00071-3 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DESPACHO
Vistos.

Indefiro o pedido de produção de prova testemunhal formulado pela parte autora. É que, fundada a presente Rescisória na existência de documento(s) novo(s), sua eventual pertinência deve ser analisada à luz de seu próprio conteúdo. Trata-se, pois, de hipótese em que os depoimentos testemunhais não se mostrariam pertinentes para a análise da demanda.

Dê-se vista ao autor e à autarquia ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para o oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil e artigo 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013581-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013581-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : APARECIDA TURATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043807620074039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Fls. 296-297: manifeste-se a pretendente à habilitação nestes autos, inclusive para fins de fornecimento do endereço dos demais filhos da *de cujus*, Renato Cândido, Genival Cândido e Cláudio Cândido (certidão de óbito de fl. 292).
2. Prazo: 20 (vinte) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013859-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : GUMERCINDO JOSE MARIANO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.06577-9 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação de tutela formulado por Gumerindo José Mariano em Ação Rescisória por ele ajuizada em face do INSS, com fundamento no artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil.

Objetiva-se na Rescisória a desconstituição de sentença que julgou improcedente seu pleito de aposentadoria por idade (trabalhador rural). Fundamentou-se a sentença no fato de as testemunhas terem referido a profissão de caseiro ao autor, há mais de cinco anos, o que teria desqualificado o início de prova material que carreará aos autos subjacentes.

Argumenta a parte autora que haveria erro de fato na decisão rescindenda, visto que o Magistrado teria deixado de considerar documentos colacionados aos autos. Alega, outrossim, possuir documento novo, consubstanciado na Certidão de Nascimento de sua filha, qualificando-o como trabalhador rural.

É o relatório.

Decido.

Entendo que a concessão de tutela antecipada em sede de ação rescisória somente será possível em casos muito peculiares e de destacada excepcionalidade, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, o seguinte trecho de ementa:

É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a executabilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória.

(STJ, RESP n.º 200000587699/RS, Relator Ministro. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 91).

Assim, para que se possa conceder a tutela antecipatória, deverão estar inequivocamente presentes os requisitos autorizadores previstos no artigo 273 do CPC. Faz-se necessário, portanto, que se afigure inequívoca a pertinência das alegações contidas na inicial, pois apenas em casos extremos, nos quais exsurge cristalina a pretensão da parte autora, poderá o órgão julgador antecipar o provimento final.

Não é esta a hipótese dos autos.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada. Pelo contrário: trata-se de hipótese que requer análise de conhecimento exauriente, circunstâncias incompatíveis com um juízo de cognição sumária.

Uma análise preliminar dos autos indica, a princípio, mero inconformismo da parte autora com a decisão rescindenda, não manifestado no momento oportuno e por intermédio do recurso adequado, o que será melhor apreciado quando da análise do mérito, a fim de não pairarem dúvidas acerca da matéria.

Observo, ademais, que a continuidade da instrução processual nos presentes autos, com a participação do Ministério Público Federal, culminará na maturidade do feito, tornando-o apto a um julgamento seguro.

A preliminar de carência de ação, suscitada pelo INSS em contestação, será oportunamente submetida à apreciação desta Terceira Seção, juntamente com o mérito da lide.

Com tais considerações, ausentes os requisitos previstos no artigo 273, c.c. com os do artigo 489, ambos do Código de Processo Civil, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.

Intimem-se as partes para especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze dias).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028284-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028284-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ANNA AUGUSTA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2010.63.02.008648-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP e, suscitado, o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de pensão por morte, com pedido cumulado de indenização por danos morais, ajuizada por Anna Augusto da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, perante o qual foi ajuizada originariamente a ação, entendendo que "o resultado do julgamento de cada pedido independe do resultado do outro", por terem natureza distinta, examinou liminarmente o pedido de condenação por dano moral, nos moldes do art. 285-A, do CPC, julgando-o improcedente. Posteriormente, após a interposição de apelação pela parte autora, o Juízo prolator da sentença recorrida, ora suscitado, determinou o desmembramento do feito para o fim de encaminhar o pedido remanescente, de concessão de benefício previdenciário, à apreciação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, em razão do valor da causa calculado exclusivamente sobre esse pedido, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante disso, o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP suscitou o presente conflito, sustentando, em síntese, ser do Juízo suscitado a competência para julgar a lide integralmente, dada a impossibilidade de separação dos pedidos, por não poder subsistir autonomamente o pleito relativo ao dano moral, mero consectário do principal, bem como por não comportar o mesmo feito duas sentenças, cada uma prolatada por um Juízo distinto, e por se ter fixado a competência no momento da propositura da ação, nos termos do art. 87 do CPC.

O Juízo suscitado, designado para resolver provisoriamente as eventuais medidas urgentes a serem adotadas nos autos originários, prestou informações às fls. 105/106.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela procedência do conflito, manifestando-se no sentido da competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

O presente incidente foi distribuído inicialmente no E. Órgão Especial, à relatoria da e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (fls. 95), que, concluído o processamento, exarou decisão na qual afastou a competência do referido Órgão, por entender não se aplicar à hipótese a orientação firmada no julgamento do CC nº 2007.03.00.025630-8 - que atribuiu àquele Colegiado a competência "*para julgar os conflitos de competência entre Varas especializadas, com fundamento na natureza da relação jurídica religiosa, sempre que existam, também no âmbito deste Tribunal, Seções especializadas em razão da natureza da mesma*" - e, em consequência, determinou a redistribuição dos autos na 3ª Seção, com fundamento no art. 12, II, do Regimento Interno desta Corte.

Decido.

Impende assinalar, de início, caber efetivamente à Terceira Seção deste Tribunal a competência para julgar o presente incidente, nos termos do art. 12, II, c/c art. 10, § 3º, do Regimento Interno da Corte, posto não se cuidar aqui de conflito oriundo de divergência acerca do caráter da demanda originária, cuja natureza previdenciária não foi questionada - e para a qual ambos os Juízos, suscitante e suscitado, detêm competência -, mas sim de discussão eminentemente processual, atinente à possibilidade de cisão da ação e deslocamento da competência em razão do valor da causa atribuído ao pedido a ser examinado em separado, como consequência do desmembramento.

Observo, outrossim, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A ação originária versa sobre pedido de concessão de pensão por morte e condenação do INSS em indenização por danos morais, decorrentes do indeferimento irregular do benefício na via administrativa.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento da demanda, da qual declinou o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o suscitado, após determinar o desmembramento do processo em decorrência da decretação liminar, na forma do art. 285-A, do CPC, da improcedência do pedido de indenização por danos morais, cuja não subsistência, em seu entender, acarretou a redução do valor da causa previdenciária a montante inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e, por conseguinte, o deslocamento da competência concernente ao pedido de benefício para o Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária.

O Juízo suscitante, de seu turno, considerou impossível a cisão da demanda original e a apreciação em separado, por Juízos distintos, dos pedidos cumulados na inicial, não só por resultar em afronta ao princípio do Juiz Natural, fixado nos termos do art. 87 do CPC, mas também por não guardar o pleito indenizatório autonomia em relação ao pedido principal, de concessão do benefício, do qual é subsidiário.

Razão assiste ao Juízo suscitante.

Com efeito, cabia ao Juízo suscitado apreciar integralmente a pretensão da autora, tendo em vista que os pedidos formulados na ação originária não são dissociáveis, decorrendo o alegado dano moral precisamente da não concessão do benefício pleiteado pela autora e da motivação do ato administrativo que decidiu pelo indeferimento.

Nesse passo, impende assinalar que, em ação de natureza eminentemente previdenciária, o pedido cumulado de indenização por danos morais em face do INSS, acessório ao pleito principal relativo ao benefício almejado, além de

dever ser apreciado no mesmo processo e pelo mesmo Juízo, impõe a fixação do valor da causa nos moldes do art. 259, II, do CPC, correspondente à soma de ambos os pedidos.

Essa a orientação adotada pelas Turmas da Terceira Seção deste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO JÁ EXAMINADO EM PRIMEIRO GRAU.

I- A jurisprudência deste E. Tribunal tem se alinhado no sentido de que as Varas especializadas em matéria previdenciária também são competentes para o conhecimento de causas previdenciárias nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais.

II- Tem-se entendido que o pleito de indenização acima referido constitui pedido acessório ao de outorga do benefício, só podendo ser analisado na hipótese de se considerar devida a prestação previdenciária postulada.

III- O julgamento conjunto de ambos os pedidos é medida que se impõe, evitando-se a prolação de decisões contraditórias ou desconexas. Precedentes jurisprudenciais da E. Terceira Seção, Sétima, Oitava e Décima Turmas desta Corte.

(...)

V- Recurso parcialmente conhecido e provido."

(AI nº 2008.03.00.044969-3, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 21.03.2011, DJF3 31.03.2011.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO E/OU CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANO MORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EMENDA DA INICIAL PARA JUSTIFICAR A PERTINÊNCIA DO PEDIDO DE DANO MORAL EM VISTA DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. AGRAVO PROVIDO.

- Ação ajuizada pelo segurado em que, além do pedido de restabelecimento ou concessão de benefício, pede-se indenização por dano moral.

- Decisão agravada determinou emenda à inicial para justificar a pertinência do pedido de dano moral, tendo em vista a competência jurisdicional, adequando o valor da causa, se o caso.

- Causa em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo. Pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento, compete ao mesmo Juízo conhecer de ambos.

- No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, afigura-se hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, em que o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

- Agravo provido."

(AI nº 2010.03.00.027750-5, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 21.02.2011, DJF3 03.03.2011.)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PEDIDO CUMULATIVO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - A ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo da norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

IV - O dano moral pleiteado pela agravante está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do pedido de concessão do benefício previdenciário.

V - Presentes todos os requisitos previstos no art. 292, § 1º, e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão.

VI - Agravo legal não provido."

(AI nº 2010.03.00.018418-7, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 29.11.2010, DJF3 03.12.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS ATRAVÉS DE AÇÃO AJUIZADA PERANTE VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DESSA JUSTIÇA FEDERAL ESPECIALIZADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a implantação das Varas Previdenciárias em S. Paulo e estabeleceu que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processar e julgar os feitos que versassem sobre benefícios previdenciários.

II - O pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - Disso decorre que o Juízo Federal Especializado é competente para apreciar e julgar ambos os pedidos. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 2010.03.00.024138-9, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 25.10.2010, DJF3 09.11.2010.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO.

I- Admissível a cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, uma vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora possui direito de ter concedido seu benefício, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que não reconheceu tal direito e os danos decorrentes eventualmente por ela sofridos, conforme precedentes emanados pela 3ª Seção desta Corte citados na decisão agravada.

II - Demonstrada a compatibilidade entre os pedidos e a competência do Juízo para o julgamento do feito previdenciário, o pedido de indenização, subsidiário, também deverá ser julgado pelo mesmo Juízo.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(AI nº 2010.03.00.0211196-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 28.09.2010, DJF3 06.10.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. NEGATIVA DE ATENDIMENTO PELO INSS. DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. ART. 292 DO CPC. QUESTÃO SECUNDÁRIA. COMPETÊNCIA DAS VARAS PREVIDENCIÁRIAS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. É permitida pelo ordenamento jurídico a cumulação de pedidos (art. 292 do CPC).

3. Há correlação entre os pedidos, sendo que compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas a matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pela agravada, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de Vara Previdenciária.

4. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Agravo legal desprovido."

(AI nº 2010.03.00.023147-5, Rel. Juiz Federal Conv. Leonardo Safi, 9ª Turma, j. 27.09.2010, DJF3 01.10.2010.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM DANO MORAL. MONTANTE PRETENDIDO SUPERIOR AO QUE DETERMINA A COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA MANTIDO EM QUANTIA QUE SOBEJA A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 259, II, DO CPC. COMPETENTE O JUÍZO PREVIDENCIÁRIO FEDERAL.

- Juízo de primeira instância calculou somente a soma das 12 (doze) parcelas do benefício previdenciário sem o valor da indenização por dano moral, o quê resultou em valor da causa inferior à alçada do JEF.

- Contudo, deve ser mantido o valor da causa atribuído pelo autor da ação, que cumula 12 parcelas do benefício acrescidas da indenização por dano moral, no total superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Não se há falar em competência do Juizado Especial Federal, se a soma dos pleitos (concessão de benefício e indenização por dano moral) supera os 60 (sessenta) salários mínimos estabelecidos pelo art. 3º da Lei nº 10.251/01. Aplicação do art. 259, II, do CPC.

- Agravo de instrumento provido. Pedido de reconsideração prejudicado."

(AI nº 2009.03.00.022369-5, Relª. Desª. Federal Therezinha Cazerta, Relª. p/ acórdão Desª. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 11.01.2010, DJF3 23.02.2010.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA.

Os pedidos de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e de indenização por danos morais são compatíveis entre si, cabe, para ambos, o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

O pleito indenizatório, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o seu reconhecimento depende da prévia concessão do benefício almejado.

Prejudicado o pedido de reconsideração.

Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 2009.03.00.023774-8, Relª. Desª. Federal Therezinha Cazerta, Relª. p/ acórdão Desª. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 11.01.2010, DJF3 23.02.2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora está, efetivamente, incapacitada para o trabalho e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

II - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

III - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

IV - Agravo regimental provido. Decisão agravada reformada para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Americana - SP para o processamento e julgamento da lide."

(AI nº 2008.03.00.030160-4, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 01.12.2008, DJF3 07.01.2009.)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Ribeirão Preto/SP, o suscitado, para processamento e julgamento integral da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035224-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035224-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : IVONETE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VALDIR ACACIO
REPRESENTANTE : MAURICIO LUIZ DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033139520104036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Marília/SP, em face do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Marília/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência para o julgamento da ação subjacente, ao argumento de haver ação anteriormente ajuizada, que apresenta mesmas partes, pedido e causa de pedir. Sustenta, assim, a prevenção do Juízo Suscitante, nos termos do artigo 253, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o Juízo Suscitante aduz não se tratar de hipótese de prevenção, uma vez que não existe a alegada identidade de pedidos e causa de pedir, considerando que a demanda subjacente busca a concessão de benefício de auxílio-doença diverso daquele cujo restabelecimento se postulou na demanda anterior.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

O parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é caso do presente conflito de competência.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, em 12/05/2006, foi ajuizada ação previdenciária (autos nº 2006.61.11.002710-6), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença NB 502,375.956-6, cessado em 03/01/2006, em virtude de alta

médica (fls. 21/29). Referida demanda foi julgada improcedente, em virtude da não demonstração da incapacidade laborativa do autor, em 30/05/2008 (fls. 32/35), com trânsito em julgado em 30/05/2008 (fl. 36).

Por seu turno, a ação subjacente foi ajuizada em 07/06/2010, ainda que pela mesma segurada, porém objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença diverso, NB 540.829.315-3, requerido em 10/05/2010 (fls. 05/08), indeferido administrativamente pela autarquia previdenciária.

Portanto, forçoso concluir que não se trata de ações idênticas, vez que no feito subjacente contesta-se ato administrativo diverso e posterior ao que foi objeto de análise na demanda anterior. Note-se, inclusive, que as doenças incapacitantes alegadas são diferentes. Desta maneira, não há falar em identidade de ações, não restando configurada a hipótese prevista no inciso III do artigo 253 do Código de Processo Civil, a justificar a prevenção do Juízo Suscitante.

Ainda que se vislumbre uma possível conexão entre as ações, estando definitivamente julgado o feito precedente, afasta-se a necessidade de reunião das ações conexas, incidindo, na espécie o enunciado da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça:

A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

Por oportuno, trago à colação o seguinte precedente, julgado à unanimidade pela Terceira Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO POR CONEXÃO. REQUISITOS. SÚMULA 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO IMPROCEDENTE. - Não restou configurada a hipótese prevista no artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista que, embora tenha havido desistência do mandado de segurança, o pedido nele veiculado era diverso daquele trazido na ação ordinária posterior. - Sendo distintos os pedidos, não há que se falar em prevenção do Juízo suscitado para o julgamento da ação ordinária distribuída ao Juízo suscitante. - Ainda que assim não fosse, aplicável ao caso o enunciado da Súmula 235 do E. Superior Tribunal de Justiça. - Conflito Negativo de Competência julgado improcedente, determinando-se a remessa dos autos principais ao Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos." (CC n° 6021, Relatora Juíza Convocada em Auxílio RAQUEL PERRINI, j. 28/09/2005, DJU 27/10/2005, p. 287).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035306-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035306-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : RAIMUNDO EUZEBIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUISA ALVES DA COSTA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00131517420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
2. Após, ao Ministério Público Federal.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038901-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : APARECIDA NEUSA MENANI FACHINI
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.003880-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 36 e seguintes: Concedo à parte autora a derradeira oportunidade para complementar a instrução inicial do feito, trazendo aos autos cópia integral das principais peças da ação originária/subjacente, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial (artigo 284 do Código de Processo Civil).

São Paulo, 06 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002340-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NAIR DUARTE MACHADO
ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO
No. ORIG. : 2005.03.99.047665-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo regimental interposto às fls. 198/200: aguarde-se oportuno julgamento.
Proceda-se à citação da ré para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006862-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006862-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : WILSON ALVES DUTRA
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00015623620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento em interpretação teleológica da regra contida no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, alegando que a 12ª Subseção Judiciária abrange a comarca de Presidente Bernardes, apenas se situando o fórum na cidade de Presidente Prudente. Afirma que a declinação da competência não acarreta prejuízo às partes, uma vez que as cidades são próximas e o julgamento seria mais célere. Aduz não haver comprovante de residência da autora na comarca.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Comarca de Presidente Bernardes/SP, onde afirma ser domiciliada. Tal Comarca não é sede da Justiça Federal de Presidente Prudente.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Presidente Bernardes/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE

FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decism, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.
- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.
- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.
- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).
- **Conflito de competência julgado procedente.**" (CC - 10660/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22/01/2009, DJF3 CJ2 data: 13/02/2009, p. 77).

Por fim, insta salientar ser desnecessária a apresentação de comprovante de residência para fins de fixação da competência para julgamento do pedido. Conforme artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição inicial deve indicar o domicílio e residência do autor e do réu. Não há exigência de sua comprovação e, qualquer idoneidade a respeito do endereço fornecido, caracterizada a má-fé, deve ser apurada em Inquérito Policial por meio de ação própria. Nesse sentido: AC nº 957366/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 08/11/2004, DJU 09/12/2004, p. 534.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 RECLAMAÇÃO Nº 0007558-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007558-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
RECLAMANTE : MARCO ANTONIO TREVISAN
ADVOGADO : MARIA CAROLINA TREVISAN SEGUCHI
SUCEDIDO : MARIA ALICE TREVISAN falecido
RECLAMADO : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE OSASCO SP
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.056212-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reclamação formulada contra ato do MM Juiz de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Osasco/SP, consistente em alegada violação da coisa julgada materializada por v. acórdão proferido pela Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

Sem adentrar na polêmica doutrinária acerca da natureza jurídica da reclamação, o Pleno do Supremo Tribunal Federal já afirmou, com base nas lições de Ada Pellegrini Grinover, ser manifestação do direito constitucional de petição, previsto no artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal (STF, ADIn 2.212-1/CE, DJ de 14/11/2003).

Decidiu-se, ainda, no referido julgado, que os Estados membros, de acordo com o princípio da simetria, poderiam tratar da matéria em suas respectivas Constituições e pela via legislativa local, situação que não implica invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual.

No entanto, a competência dos Tribunais Regionais Federais está definida circunstancialmente pela Constituição Federal, inexistindo qualquer previsão de reclamação para preservação de sua competência ou garantia da autoridade de suas decisões. E mesmo que se admitisse a reclamação perante os Tribunais Regionais Federais, não há previsão legal que a regulamente, vez que a Lei 8.038/90, disciplinou tão somente os processos sujeitos à competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, independentemente da definição de qual seja o recurso cabível da decisão proferida pelo Juízo "a quo", tem-se ser incabível a reclamação no âmbito deste Tribunal. Com efeito, a reclamação é remédio processual previsto constitucionalmente, com exclusividade, para o Supremo Tribunal Federal (artigo 102, inciso I, "I") e para o Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, inciso I, "I"), para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

Embora particularmente meu entendimento seja pela interpretação extensiva da reclamação (dada sua matriz constitucional vinculada ao direito de petição, o que sugere a máxima efetividade do mandamento contido no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição da República), curvo-me ao entendimento deste E.TRF, como se pode notar da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte Regional, que, de forma reiterada, vem assim se posicionando:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO NÃO ADMITIDA POR FALTA DE PREVISÃO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

1. A Segunda Seção, no julgamento dos agravos regimentais nas reclamações de registro nº 1999.03.00.039285-0 e 2000.03.00.033348-5, por maioria, entendeu como inadmissível o "remédio" processual em tela por falta de previsão procedimental regimental.

2. Alegações da agravante de violação ao artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e artigo 126 do Código de Processo Civil rechaçadas de plano por se tratarem apenas de dispositivos legais que auxiliam o juiz natural no deslinde de determinada lide, no caso de lacuna ou obscuridade de lei.

3. reclamação não constitui processo, mas sim, procedimento que visa garantir o cumprimento de decisões judiciais, inexistindo, portanto, lide a ser dirimida.

4. Mera classificação de feito trazida pelo Regimento Interno do Tribunal em seu artigo 63, inciso XXII, e aclamada pela agravante como previsão regimental não foi considerada pela Segunda Seção como norma regimental para o processamento das reclamações no âmbito deste Tribunal.

5. Agravo regimental não provido." (grifei)

(Ag. Reg. na RCL 2007.03.00.081625-9, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 4/3/2008, p.m., DJ 28/3/2008)

"RECLAMAÇÃO - PRESERVAÇÃO DA AUTORIDADE DE V. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 1995, EM FACE DA UNIÃO - PRETENSÃO DE INTANGIBILIDADE CONTRA MEDIDA PROVISÓRIA DE 2000, CUJA SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA É ATRIBUÍDA À PETROBRÁS.

1. Sem a previsão expressa da Constituição Federal, com a restrição da Lei Federal nº 8658/93 à aplicação da Lei Federal nº 8.038/90, não cabe reclamação no Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Analogia com precedente plenário do Supremo Tribunal Federal: ADI 2212/CE.

2. No caso concreto, ainda no âmbito do direito de petição, a pretensão é manifestamente incabível: o v. Acórdão diz respeito a lei de 1991 e transitou em julgado em 1995; a nova exigência tributária foi instituída por medida provisória de 2000; a ação originária foi movida em face da União e a sujeição passiva de 2000 afeta a PETROBRÁS.

3. Rejeição da preliminar de incompetência da 2ª Seção. Não conhecimento da reclamação. Revogação de todos os efeitos da medida liminar." (grifei)

(Ag. Reg. na RCL n. 2000.03.00.033348-5, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, Relator designado para acórdão Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 16/10/2007, p.m., DJ 12/6/2008)

Ante o exposto, manifesta a carência de ação, indefiro a inicial, com fulcro no artigo 33, XIII, do RITRF-3ª Região, c/c artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 29 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 9497/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010515-59.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.010515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DJAIR BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ORESTES MAZIEIRO
APELADO : Justica Publica
DESPACHO
Fls. 476/498:

Requer a defesa a extinção de punibilidade de DJAIR BATISTA DA SILVA, réu na presente ação penal que apura a prática do crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, ao argumento de que o débito fiscal que embasou a denúncia foi parcelado, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP, a pedido deste Relator, informou que o crédito tributário consubstanciado na NFLD nº 35.205.986-9 foi constituído definitivamente em 10/05/2001, tendo o contribuinte aderido ao Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 11.6941/2009, estando com a exigibilidade suspensa (fls. 504/507). Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República opinou pela suspensão da pretensão punitiva e da prescrição criminal, nos termos do artigo 68, da Lei 11.941/2009, até o pagamento integral do débito ou exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (fls. 511/512).

Decido.

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

A Lei nº 11.491, publicada em 27/05/2009, possibilitou o pagamento ou parcelamento em até 180 meses (preenchidos determinados requisitos e de acordo com certas condições), dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, mesmo que tenha sido excluído do respectivo programa e parcelamento.

O inciso III do parágrafo 2º do artigo 1º da mencionada Lei esclarece que poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Outrossim, o artigo 68, da Lei 11.491/2009, dispõe:

"É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1o e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1o a 3o desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva."

Como visto, o parcelamento do débito determina a suspensão da pretensão punitiva e do lapso prescricional, por força diretamente da lei, independentemente de provimento jurisdicional, podendo também o Ministério Público Federal promover diligências visando a verificação direta da regularidade do parcelamento fiscal.

Diante disso, tendo em vista que o crédito tributário consubstanciado na NFLD nº 35.205.986-9 que embasou a denúncia comprovadamente foi incluído no Parcelamento Especial que diz respeito a Lei nº 11941/2009, é de rigor a suspensão da presente ação penal, bem como a suspensão do prazo prescricional, nos termos do artigo 68, parágrafo único, da Lei 11.941/2009.

Observo, por oportuno, que o feito permanecerá suspenso até o pagamento integral do débito, hipótese em que deverá ser reconhecida a extinção da punibilidade do réu. Por outro lado, se houver o descumprimento do parcelamento administrativo, a presente ação penal retornará o seu curso.

Para esse fim os autos devem ser restituídos a 1ª Instância onde a defesa demonstrará, mês-a-mês, a realização dos pagamentos, cabendo ao d. Juízo "a quo" restituir-nos autos para julgamento do recurso se sobrevier informação de rompimento do parcelamento, ou quando o mesmo estiver quitado para os fins de eventual extinção da punibilidade. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006664-84.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.006664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : WILSON TADEU FERREIRA
ADVOGADO : DANIEL PEREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00066648420024036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação criminal interposta por **WILSON TADEU FERREIRA**, em face da r. sentença de fls. 855/870 (**publicada em 13/01/2009 - fls. 871**), que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 171, "caput" e § 3º, do Código Penal, a pena de **01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa**, cada dia-multa fixado na metade do salário mínimo da época dos saques indevidos com correção monetária.

Segundo consta da denúncia (**recebida em 12/03/2004 - fls. 214**), em 10 de maio de 1996, o apelante, Wilson Tadeu Ferreira, e Sônia Maria Grade obtiveram vantagem ilícita para si, em prejuízo da Caixa Econômica Federal, visto que Wilson efetuou saque irregular de sua conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) no valor de R\$ 27.724,85 (vinte e sete mil, setecentos e vinte e quatro reais e oitenta e cinco centavos), na agência Campos Elíseos, localizada na cidade de Ribeirão Preto/SP, sob o fundamento de "demissão sem justa causa".

Inconformado com a r. decisão, o réu interpôs recurso de apelação às fls. 891 e 955/959.

A corré, Sônia Maria Garde - condenada a 2 anos e 8 meses de reclusão e 80 dias-multa, devidamente intimada, não apelou (fls. 890, 909 e 919/920).

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Maria Iraneide Olindas S. Facchini, ofertou contrarrazões e parecer em expediente conjunto, opinando pela extinção da punibilidade do réu, tendo em vista o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 961/963).

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, cumpre destacar que a lei nº 12.234/ 2010 modificou o §1º e revogou o §2º do art. 110 do Código Penal, estabelecendo que a prescrição retroativa regular-se-á pela pena aplicada e, em hipótese alguma, poderá ter por termo inicial data anterior a da denúncia ou queixa. Contudo, tal modificação não poderá retroagir para alcançar delito praticado antes de sua vigência, por se tratar de *novatio in pejus*. Desta feita, no presente caso, é necessário averiguar a ocorrência ou não de prescrição retroativa sob a égide da antiga redação do art. 110 do CP.

Superado isso, quando da dosimetria da pena, o i. magistrado fixou a pena base do apelante em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa pela causa especial de aumento de pena do §3º do referido artigo.

Nota-se, portanto, que o prazo prescricional da pena cominada é de 04 (quatro) anos, segundo o disposto no artigo 109 do CP.

Assim, considerando que entre a data do fato, 10/05/1996 (fls. 04) e a data do recebimento da denúncia, 12/03/2004 (fls. 214), transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa.

Ademais, entre a data do recebimento da denúncia, 12/03/2004, e a data da publicação da sentença, 13/01/2009 (fls. 871), também transcorreu lapso superior a 04 (quatro) anos.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de WILSON TADEU FERREIRA, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se. Baixem-se os autos à origem oportunamente.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006120-53.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.006120-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ CARLOS MEIRELLES
: LEONARDO MEIRELLES
ADVOGADO : ANTONIO ALVES BEZERRA e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por LUIZ CARLOS MEIRELLES e LEONARDO MEIRELLES, contra o v. acórdão proferido por esta E. 1ª Turma, que decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, confirmando a condenação dos embargantes pela prática do crime previsto no artigo 1º, incisos I e II, c/c artigo 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/90, c/c artigo 29, do Código Penal.

Os embargantes requerem seja acolhido o presente recurso, para o fim de acrescentar ao v.acórdão o período de administração da empresa questionada realizada por terceiro, bem como a inexistência de lançamento de crédito fiscal. Compulsando os autos, observo que o v. acórdão foi publicado em **28/05/2010** - sexta-feira (fl. 565) e os presentes Embargos foram opostos no dia **07/06/2010** - segunda-feira. (fls. 567/569).

Dessa forma, o presente recurso é **intempestivo**, haja vista que o termo final para sua oposição ocorreu no dia **01/06/2010 - terça-feira**, conforme dispõe o artigo 619, do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste C. Tribunal, não conheço do presente embargos de declaração, porque manifestamente intempestivo.

Com as cautelas de praxe, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000552-87.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.000552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HORTENCIO MARTUCCI JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ ARNALDO ALVES LIMA FILHO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00005528720034036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação criminal interposta por **HORTENCIO MARTUCCI JÚNIOR**, em face da r. sentença de fls. 614/621 (**publicada em 27/11/2009 - fls. 622**), que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 2º da lei nº 8.176/91 e art. 333 do Código Penal, as penas de **01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa e 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, respectivamente.

Segundo consta da denúncia (**recebida em 10/05/2005 - fls. 266/268**), em 23 de abril de 2002, por volta das 16h20min, o apelante foi flagrado por policiais militares ambientais na atividade de extração de cascalhos em área de preservação permanente, situada no Sítio São Rafael, Bairro de Pinheiros, localizado no Km 42-B da Rodovia SP-147, município de Itapira-SP.

O réu interpôs recurso de apelação às fls. 642/658 e o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões às fls. 660/666.

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal (Fls. 668/670).

É o relatório. Passo a decidir.

Compulsando os autos, observo que não há quaisquer causas suspensivas do processo ou da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Quando da dosimetria da pena, o i. magistrado fixou a pena base, com relação ao crime do art. 2ª da lei nº 8.176/91, em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, tornando-a definitiva pela ausência de agravantes, atenuantes e causas de aumento ou diminuição de pena.

Da mesma forma, com relação ao crime previsto no art. 333 do CP, fixou a pena base em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, tornando-a também definitiva pela ausência de agravantes, atenuantes e causas de aumento ou diminuição.

Dessa forma, tendo em vista que ambas as penas foram fixadas em 01 (um) ano e 10 (dez) dias-multa, e diante da ausência de recurso da acusação, a prescrição da pretensão punitiva do Estado é regida pelo artigo 109, V do CP.

Assim, considerando que entre a data do recebimento da denúncia (10/05/2005 - fls. 266) e a data da publicação da sentença (27/11/2009 - fls. 622) transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de HORTÊNSIO MARTUCCI JUNIOR, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se. Baixem-se os autos à origem oportunamente.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005905-28.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.005905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUCIANO GIOVANNI FRACCAROLI
ADVOGADO : HELENA VASCONCELOS MIRANDA MARCZUK e outro
APELADO : Justica Publica
DESPACHO
Fls. 580/584:

Requer a defesa a suspensão da pretensão punitiva de LUCIANO GIOVANNI FRACCAROLI, réu na presente ação penal que apura a prática do crime previsto no artigo 168-A, c/c artigo 71, ambos do Código Penal, ao argumento de que o débito fiscal que embasou a denuncia foi parcelado, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República observou que o requerente não demonstrou a que NFLD referia-se o parcelamento (fls. 593 e verso).

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a pedido deste Relator, informou que o crédito tributário consubstanciado na NFLD nº 35.461.904-7 encontra-se ajuizado, apresentando valor atualizado de R\$ 19.158,32, constando pedido de parcelamento em nome do interessado, com fundamento nos artigos 1º e 3º, da Lei 11.941/2009. Esclareceu, também, que o referido parcelamento está sendo tratado em dois momentos distintos, o da adesão e o da consolidação. No primeiro momento, fase atual, o interessado faz o pedido e este é validado com o recolhimento da primeira parcela (parcela mínima). No segundo momento, o interessado deverá informar quais débitos pretende parcelar e o número de parcelas, sendo calculado o valor real da prestação. Até a consolidação o interessado dever efetuar o pagamento mensal da prestação mínima. Informou, por fim, que até a presente data o interessado vem efetuando o pagamento do valor da prestação mínima do parcelamento com base nos artigos 1º e 3º, da Lei 11.941/2009 (fls. 598/602).

Decido.

Consoante a denúncia, o requerente, na qualidade de sócio-gerente da empresa "Mineração Lufra Ltda", foi acusado de apropriar-se indevidamente das quantias que arrecadou de seus empregados a título de contribuição previdenciária, durante o período de 01/1999 a 01/2000 e 03/2001 a 02/2002, nos termos do Lançamento de Débito Confessado - LDC nº 35.173.257-8 e Notificação de Lançamento de Débito - NFLD **35.461.904-7**.

Constou, ainda, que a LCD de nº 35.172.936-4 não foi incluída na denúncia, em face do débito nele consubstanciado ter sido objeto do Programa REFIS.

Após instrução do feito, sobreveio r. sentença condenando o réu a pena de 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, equivalendo cada dia-multa em ¼ do salário mínimo.

A sentença, ainda, suspendeu a pretensão punitiva do Estado e o prazo prescricional em relação à LDC 35.173.257-8, com fundamento no artigo 15 da Lei 9.964/2000 e documentos de fls. 482/487, ressaltando que por força da decisão de fls. 348 a suspensão foi determinada também em relação à LDC 35.172.936-4 em 14/07/2004.

Posteriormente à publicação da sentença, diante da notícia de que a empresa "Mineração Lufra Ltda" foi excluída do REFIS em 20/05/2008, relativamente aos débitos representados pelos LDC's nº 35.173.257-8 e nº 35.172.936-4, determinei a retirada da suspensão da ação penal em relação a ambos os lançamentos e o desmembramento do feito referente a eles (fls. 546/547).

Assim, a presente ação prosseguiu apenas com relação à NFLD **35.461.904-7**, retornando os autos da primeira instância no dia 13/08/2009 (fl. 573/579).

Nesta Corte, às fls. 580/584, a defesa requereu a suspensão do presente feito, tendo em vista a adesão do réu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, juntando, ainda, o deferimento da adesão no dia 12/12/2009 pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e diversas guias de recolhimento (fls. 585 e 586/590).

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional confirmou a adesão do réu e a validação do parcelamento proposto, comprovando sua adimplência nas parcelas mínimas exigidas enquanto aguarda a segunda fase do programa, qual seja, a fase da consolidação (fase em que o réu deverá informar quais débitos pretende parcelar e o número de parcelas, sendo calculado o valor real da prestação).

Dito isso, considerando que a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 efetivamente foi realizada e que o réu vem efetuando o pagamento do valor da prestação mínima exigida regularmente, bem como que o parcelamento do débito determina a suspensão da pretensão punitiva e do lapso prescricional, por força diretamente da lei e independentemente de provimento jurisdicional, é de rigor a suspensão da presente ação penal, bem como a suspensão do prazo prescricional, nos termos do artigo 68, parágrafo único, da Lei 11.941/2009, tendo como base a data de 12/12/2009.

Observo, por oportuno, que o feito permanecerá suspenso até o eventual pagamento integral do débito, pois se isso ocorrer deverá ser reconhecida a extinção da punibilidade do réu. Por outro lado, se houver o descumprimento do parcelamento administrativo, a presente ação penal retornará o seu curso.

Para esse fim os autos deverão baixar à 1ª Instância onde a defesa do réu comprovará, mês-a-mês, a realização das prestações do parcelamento, cabendo o d. Juízo restituir-nos autos, com informação de eventual inadimplência, para que, se esse for o caso, seja apreciado o recurso.

Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006775-57.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.006775-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : TIAGO DE BRITIS

ADVOGADO : CLÁUDIO LUIZ URSINI e outro

CODINOME : TIAGO CAMPOS DA SILVA DE BRITIS

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00067755720054036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou TIAGO DE BRITIS ou TIAGO CAMPOS DA SILVA DE BRITIS à pena de 2 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pelo cometimento do delito descrito no artigo 312 do Código Penal.

O Ministério Público Federal não recorreu da sentença.

É o breve relato.

Decido.

Restam superadas as considerações tecidas no recurso, pois há de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa.

Com efeito, a pena fixada na sentença foi de 2 (dois) anos de reclusão, pelo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, pelo período de 4 (quatro) anos.

Nesse passo, operou-se a prescrição entre a data do recebimento da denúncia (30.03.2006 - fl. 95) e a publicação da sentença condenatória (23.08.2010 - fl. 363), uma vez que decorridos mais de 4 (quatro) anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Por estas razões, reconheço e declaro extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, § 1º, todos

do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005620-10.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.005620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : HOMERO MORALES MASSARENTE e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00056201020054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação criminal interposta por **JOSÉ CARLOS DOS SANTOS**, em face da r. sentença de fls. 428/434 (**publicada em 25/03/2010 - fls. 435**), que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 171, "caput" e § 3º, do Código Penal, a pena de **01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa**, cada dia-multa fixado em 02 (dois) salários mínimos.

Segundo consta da denúncia (**recebida em 08/04/2008 - fls. 245**), entre os anos de 1995 e 2001, o apelante obteve vantagem ilícita para si, em prejuízo do Sistema Único de Saúde - SUS, visto que realizou dupla cobrança quando da realização de cirurgias, recebendo pagamento tanto dos pacientes, de forma particular, quanto do SUS, como se os procedimentos tivessem ocorrido na Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba.

Inconformado com a r. decisão, o réu interpôs recurso de apelação às fls. 439/440, pugnando pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nas contrarrazões (fls. 447/477v), o I. Procurador da República, Dr. Álvaro Stipp, pugnou pelo reconhecimento da prescrição.

Da mesma forma, nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Ana Lúcia Amaral, ofertou parecer, opinando pela extinção da punibilidade do réu, tendo em vista o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 449/451v).

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, cumpre destacar que a lei nº 12.234/ 2010 modificou o §1º e revogou o §2º do art. 110 do Código Penal, estabelecendo que a prescrição retroativa regular-se-á pela pena aplicada e, em hipótese alguma, poderá ter por termo inicial data anterior a da denúncia ou queixa. Contudo, tal modificação não poderá retroagir para alcançar delito praticado antes de sua vigência, por se tratar de *novatio in pejus*. Desta feita, no presente caso, é necessário averiguar a ocorrência ou não de prescrição retroativa sob a égide da antiga redação do art. 110 do CP.

Superado isso, quando da dosimetria da pena, o i. magistrado fixou a pena base do apelante em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa pela causa de aumento de pena do §3º do referido artigo.

Nota-se, portanto, que o prazo prescricional da pena cominada é de 04 (quatro) anos, segundo o disposto no artigo 109 do CP.

Assim, considerando que entre o último fato, que ocorreu em 05/07/2001 (fls. 131/133 do Apenso I), e a data do recebimento da denúncia, 08/04/2008 (fls. 245), transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de JOSÉ CARLOS DOS SANTOS, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se. Baixem-se os autos à origem oportunamente.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004374-48.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.004374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DE FREITAS e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : RODOLFO CANHEDO DE AZEVEDO
: JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
: EGLAIR TADEU JULIANI
: MARCO ANTONIO ANGEIRAS BULHOES
No. ORIG. : 00043744820054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente, o defensor do acusado, a fim de que apresente as razões recursais.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000040-09.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000040-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : AGNALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAGDA DA CONCEICAO ORMAY MOLAS PIANEZZOLA e outro
No. ORIG. : 00000400920084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença de fls. 24/33, publicada em 31 de outubro de 2008, que absolveu sumariamente o denunciado AGNALDO DE OLIVEIRA da imputação do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal, nos termos do artigo 397, III, do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia (fls. 19/21), recebida em 04 de junho de 2008 (fl. 22), que, no dia 29 de setembro de 2006, AGNALDO DE OLIVEIRA foi surpreendido por agentes da Polícia Rodoviária Federal, na rodovia BR 463, Km 67, em Ponta Porã/MS, no momento em que, intencionalmente, dava entrada em solo brasileiro a 01 (um) notebook "Toshiba" e 01 (um) DVD Player, marca "Coby", desacompanhados de documentação hábil a comprovar sua regular internação no território nacional, avaliados em **R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais)**.

Nas razões recursais (fls. 38/50), o membro do *parquet* pleiteia a reforma da r. sentença com fundamento na *não configuração do princípio da insignificância* no presente caso, ante ao reconhecimento do valor de R\$ 1.000 (mil reais) como patamar aplicável para sua incidência aos delitos de descaminho.

Nas contrarrazões (fls. 64/68), a defesa requer a manutenção do decreto absolutório.

A Procuradoria Regional da República, na pessoa da Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou (fls. 72/74) pelo desprovidimento do recurso ministerial.

É a síntese do necessário.

DECIDO:

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas "cum granum salis".

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando em segundo plano as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos penso ser possível a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito da apelação da acusação, recordando-se que "tantum devolutum quantum appellatum".

Embora não haja dúvidas de que as mercadorias apreendidas eram provenientes do Paraguai e estavam desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, nos termos do Auto de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal de nº 0145300/12284/07 (fls. 08/10), o **fato é que foram avaliadas em R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais)** (fls. 01/03 - Representação Fiscal para Fins Penais), iludindo tributos federais aduaneiros no valor total de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) (fl. 03).

O valor do tributo iludido, consoante remansoso e atual posicionamento dos nossos Tribunais Superiores, permite a aplicação do princípio da insignificância, que por atingir a própria tipificação do delito, mais precisamente a tipicidade material, torna qualquer produção de provas irrelevante. Vejamos:

Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância.

3. Habeas corpus concedido.

(STF - 1ª TURMA; HC 94502; DJ10.02.2009)

ORDEM OBJETIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP).

2. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. Assim, somente é possível cogitar de tipicidade penal quando forem reunidas a tipicidade formal (a adequação perfeita da conduta do agente com a descrição na norma penal), a tipicidade material (a presença de um critério material de seleção do bem a ser protegido) e a antinormatividade (a noção de contrariedade da conduta à norma penal, e não estimulada por ela).

3. A lesão se revelou tão insignificante que sequer houve instauração de algum procedimento fiscal. Realmente, foi mínima a ofensividade da conduta do agente, não houve periculosidade social da ação do paciente, além de ser reduzido o grau de reprovabilidade de seu comportamento e inexpressiva a lesão jurídica provocada. Trata-se de conduta atípica e, como tal, irrelevante na seara penal, razão pela qual a hipótese comporta a concessão, de ofício, da ordem para o fim de restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia.

4. A configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente.

5. Recurso extraordinário improvido. Ordem de habeas corpus, de ofício, concedida.

(STF - 2ª TURMA; RE 536486; DJ 26.08.2008)

Na medida em que ninguém discorda que o princípio da insignificância interfere na tipicidade material, é evidente que apenas a inexpressividade do prejuízo ou do dano deve interessar para fins de reconhecimento ou não do crime de bagatela, abstraindo-se da discussão outras circunstâncias - personalidade do agente, antecedentes, habitualidade ou continuidade delituosa, índice de culpabilidade, etc.

Anoto que no âmbito dos tributos ou contribuições sociais, o critério central para que se reconheça a *bagatela* reside no **valor mínimo exigido para que se proceda a uma execução fiscal**.

No princípio, consolidou-se o entendimento no sentido de se aplicar a insignificância para possibilitar o trancamento da ação penal em relação aos impostos inferiores a R\$ 1.000,00 (cf. art. 1º da Lei 9.469/97 e ainda art. 20 da MP 1.542-28/97). Nesse sentido, o *habeas corpus* 34.281/RS, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 08.06.04.

Com o advento da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, artigo 20, esse valor foi alterado para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), e posteriormente elevado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante a nova redação dada pela Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, ao citado dispositivo legal.

Ainda nessa direção, tem-se a Portaria 49, de 1º de abril de 2004, do Ministro da Fazenda, segundo a qual se autoriza a não inscrição como dívida ativa da União de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), e o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Esse foi o valor que sempre tive em conta para reconhecer a infração bagatelar.

Nessa trilha colaciono jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado.

2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.

3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.

4. Ordem concedida.

(STF, 1ª TURMA; HC 96309; DJ 24.03.2009)

HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida.

(HC 95749/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 23.09.2008)

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade.

2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva.

3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.
5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal.
(HC 92438/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 19.08.2008)

Trata-se também de entendimento prestigiado no E. Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a quantia de R\$ 10.000,00, prevista no art. 20 da Lei 10.522/02 (com alterações incluídas pela Lei 11.033/04) como limite para fins de arquivamento de ações fiscais sem baixa na distribuição, deve também ser utilizada como parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância em sede de descaminho, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

2. Na hipótese, o paciente foi denunciado e condenado, por ter introduzido no território nacional, mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento dos tributos devidos, no montante de R\$ 1.845,00.

3. Embora a conduta se amolde à definição jurídica do crime de descaminho, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a sua ofensividade se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzido e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.

4. Ordem concedida para determinar a extinção da ação penal instaurada contra o paciente, invalidando, por consequência, a condenação penal contra ele imposta.

(HC 118.631/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. LIMITE UTILIZADO PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DIANTE DO JULGAMENTO DO RESP 1.112.748/TO (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

1. A egrégia Terceira Seção desta Corte, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.112.748/TO (Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 13.10.09), decidiu que se deve aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando os delitos tributários não ultrapassarem o limite de R\$ 10 mil, adotando-se o disposto no art. 20 da Lei 10.522/02, com base em precedentes do colendo STF.

2. In casu, o tributo sonogado é de R\$ 2.403,00, incidindo, portanto, nos termos da nova orientação firmada por esta Corte, o princípio da insignificância.

3. Aplicável, na espécie, o enunciado da Súmula 168 do STJ, que dispõe que não cabem Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

4. Embargos de Divergência não conhecidos.

(EREsp 1113039/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)

No mesmo sentido é o entendimento da Primeira Turma desta Egrégia Corte:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. ARTIGO 334, caput, DO CÓDIGO PENAL. LEI Nº 9467/97 cc. LEI Nº 11033/04. DISPENSA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO. RECURSO IMPROVIDO.

1- O recorrido foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal.

2- O auto de infração e o termo de apreensão e guarda fiscal acostados às fls. 19/24, mostram que os valores das mercadorias apreendidas na posse do recorrido, totalizam R\$ 4.740,38 (quatro mil, setecentos e quarenta reais e trinta e oito centavos).

3- O delito de descaminho tutela o interesse do fisco de receber os tributos que lhe são devidos, bem como a indústria e o comércio nacional lesado com a importação fraudulenta de mercadorias.

4- Para a aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela é necessário verificar se o dano decorrente da conduta praticada pelo agente pode ser considerado penalmente irrisório, ou seja, se é possível a exclusão da tipicidade delitiva, em razão do reconhecimento da irrelevância da ameaça ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Hipótese dos autos.

5- O disposto no art. 1º da Lei nº 9.467/97, estabelecia o mínimo de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para a propositura de execuções fiscais. Atualmente o artigo 20, caput, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004 preceitua que o valor mínimo é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

6- No caso "sub judice", o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública totalizou R\$ 4.740,38 (quatro mil, setecentos e quarenta reais e trinta e oito centavos), e ainda que considerada a tributação de 100% sobre o valor da mercadoria, a quantia apurada dispensa o ajuizamento da execução fiscal, consoante dispõe da Lei nº 10.522/2002.

7- Se a própria Fazenda Pública está autorizada por lei a deixar de propor ações judiciais para cobrança de quantia inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a aplicação do princípio da insignificância e o conseqüente reconhecimento da atipicidade do fato, não ofende o bem jurídico penalmente tutelado. Precedentes desta Primeira Turma.

8- Apelação a que se nega provimento.

(RSE 2007.61.06.003944-5/SP, Rel. Des. Vesna Kolmar, j. 25.11.2008)

Assim, tendo em vista que as autoridades tributárias não se interessam por débitos de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e que o valor dos tributos federais aduaneiros iludidos correspondia, na época, a R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), outro caminho não resta senão considerar a conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado, uma vez que o valor não declarado em muito se afasta do limite fixado na Lei 11.033/2004.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso por ser manifestamente improcedente e contrário a jurisprudência consolidada no STF e STJ, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000804-92.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000804-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CARLOS HENRIQUE FERNANDES

ADVOGADO : LIGIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00008049220084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença de fls. 21/28, publicada em 31 de outubro de 2008, que absolveu sumariamente o denunciado CARLOS HENRIQUE FERNANDES da imputação da prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal, nos termos do artigo 397, III, do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia (fls. 16/17), recebida em 2 de junho de 2008 (fl. 19), que, no dia 7 de outubro de 2007, CARLOS HENRIQUE FERNANDES foi surpreendido por servidores da Receita Federal no momento em que dava entrada intencionalmente em solo brasileiro com 01 (um) Notebook Toshiba, de origem estrangeira, desacompanhado de documentação hábil a comprovar sua regular internação no território nacional, avaliado em **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**.

Nas razões recursais (fls. 33/45), o membro do *parquet* pleiteia a reforma da r. sentença com fundamento na *não configuração da aplicação do princípio da insignificância* no presente caso, ante ao reconhecimento do valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) como patamar aplicável para sua incidência aos delitos de descaminho.

Nas contrarrazões (fls. 60/65), a defesa requer a manutenção do decreto absolutório.

A Procuradoria Regional da República, na pessoa da Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou (fls. 67/69) pelo desprovimento do recurso ministerial.

É a síntese do necessário.

DECIDO

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas "cum granum salis".

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando em segundo plano as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos, penso ser possível a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito da apelação da acusação, recordando-se que "tantum devolutum quantum appellatum".

Pois bem, dito isso, embora não haja dúvidas de que as mercadorias apreendidas eram provenientes do Paraguai e estavam desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, nos termos do Auto de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal de nº 035/07 (fls. 6); **fato é que foram avaliadas em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), iludindo tributos federais aduaneiros no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) - fls. 01/02.**

O valor do tributo iludido, consoante remansoso e atual posicionamento dos nossos Tribunais Superiores, permite a aplicação do princípio da insignificância, que por atingir a própria tipificação do delito, mais precisamente a tipicidade material, torna qualquer produção de provas irrelevante. Vejamos:

Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. princípio da insignificância. Ordem concedida.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância.

3. Habeas corpus concedido.

(STF - 1ª TURMA; HC 94502; DJ10.02.2009)

ORDEM OBJETIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP).

2. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. Assim, somente é possível cogitar de tipicidade penal quando forem reunidas a tipicidade formal (a adequação perfeita da conduta do agente com a descrição na norma penal), a tipicidade material (a presença de um critério material de seleção do bem a ser protegido) e a antinormatividade (a noção de contrariedade da conduta à norma penal, e não estimulada por ela).

3. A lesão se revelou tão insignificante que sequer houve instauração de algum procedimento fiscal. Realmente, foi mínima a ofensividade da conduta do agente, não houve periculosidade social da ação do paciente, além de ser reduzido o grau de reprovabilidade de seu comportamento e inexpressiva a lesão jurídica provocada. Trata-se de conduta atípica e, como tal, irrelevante na seara penal, razão pela qual a hipótese comporta a concessão, de ofício, da ordem para o fim de restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia.

4. A configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente.

5. Recurso extraordinário improvido. Ordem de habeas corpus, de ofício, concedida.

(STF - 2ª TURMA; RE 536486; DJ 26.08.2008) - Grifei

Na medida em que ninguém discorda que o princípio da insignificância interfere na tipicidade material, é evidente que apenas a inexpressividade do prejuízo ou do dano deve interessar para fins de reconhecimento ou não do crime de bagatela, abstraindo-se da discussão outras circunstâncias - personalidade do agente, antecedentes, habitualidade ou continuidade delituosa, índice de culpabilidade, etc.

Visto isso, anoto que no âmbito dos tributos ou contribuições sociais, o critério central para que se reconheça a *bagatela* reside no valor mínimo exigido para que se proceda a uma execução fiscal.

No princípio, consolidou-se o entendimento no sentido de se aplicar a insignificância para possibilitar o trancamento da ação penal em relação aos impostos inferiores a R\$ 1.000,00 (cf. art. 1º da Lei 9.469/97 e ainda art. 20 da MP 1.542-28/97). Nesse sentido, o *habeas corpus* 34.281/RS, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 08.06.04.

Com o advento da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, artigo 20, esse valor foi alterado para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), e posteriormente elevado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante a nova redação dada pela Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, ao citado dispositivo legal.

Ainda nessa direção, tem-se a Portaria 49, de 1º de abril de 2004, do Ministro da Fazenda, segundo a qual se autoriza a não inscrição como dívida ativa da União de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), e o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Esse foi o valor que sempre tive em conta para reconhecer a infração bagatelar.

Nessa trilha, colaciono jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE

PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado.
2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.
3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.
4. Ordem concedida.

(STF, 1ª TURMA; HC 96309; DJ 24.03.2009)

HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA .

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.
2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância . Ordem concedida.

(HC 95749/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 23.09.2008) - Grifei

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade.
2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva.
3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.
4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.
5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal.

(HC 92438/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 19.08.2008)

Trata-se também de entendimento prestigiado no STJ, como segue:

PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . INCIDÊNCIA. TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a quantia de R\$ 10.000,00, prevista no art. 20 da Lei 10.522/02 (com alterações incluídas pela Lei 11.033/04) como limite para fins de arquivamento de ações fiscais sem baixa na distribuição, deve também ser utilizada como parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância em sede de descaminho, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.
2. Na hipótese, o paciente foi denunciado e condenado, por ter introduzido no território nacional, mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento dos tributos devidos, no montante de R\$ 1.845,00.
3. Embora a conduta se amolde à definição jurídica do crime de descaminho, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a sua ofensividade se

mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzido e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.

4. Ordem concedida para determinar a extinção da ação penal instaurada contra o paciente, invalidando, por consequência, a condenação penal contra ele imposta.

(HC 118.631/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. LIMITE UTILIZADO PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DIANTE DO JULGAMENTO DO RESP 1.112.748/TO (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

1. A egrégia Terceira Seção desta Corte, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.112.748/TO (Rel. Min FELIX FISCHER, DJe 13.10.09), decidiu que se deve aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando os delitos tributários não ultrapassarem o limite de R\$ 10 mil, adotando-se o disposto no art. 20 da Lei 10.522/02, com base em precedentes do colendo STF.

2. In casu, o tributo sonogado é de R\$ 2.403,00, incidindo, portanto, nos termos da nova orientação firmada por esta Corte, o princípio da insignificância .

3. Aplicável, na espécie, o enunciado da Súmula 168 do STJ, que dispõe que não cabem Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

4. Embargos de Divergência não conhecidos.

(EResp 1113039/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)

No mesmo sentido é o entendimento da Primeira Turma desta Egrégia Corte:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. ARTIGO 334, caput, DO CÓDIGO PENAL. LEI Nº 9467/97 cc. LEI Nº 11033/04. DISPENSA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA APLICADO. RECURSO IMPROVIDO.

1- O recorrido foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal.

2- O auto de infração e o termo de apreensão e guarda fiscal acostados às fls. 19/24, mostram que os valores das mercadorias apreendidas na posse do recorrido, totalizam R\$ 4.740,38 (quatro mil, setecentos e quarenta reais e trinta e oito centavos).

3- O delito de descaminho tutela o interesse do fisco de receber os tributos que lhe são devidos, bem como a indústria e o comércio nacional lesado com a importação fraudulenta de mercadorias.

4- Para a aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela é necessário verificar se o dano decorrente da conduta praticada pelo agente pode ser considerado penalmente irrisório, ou seja, se é possível a exclusão da tipicidade delitiva, em razão do reconhecimento da irrelevância da ameaça ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Hipótese dos autos.

5- O disposto no art. 1º da Lei nº 9.467/97, estabelecia o mínimo de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para a propositura de execuções fiscais. Atualmente o artigo 20, caput, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004 preceitua que o valor mínimo é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

6- No caso "sub judice", o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública totalizou R\$ 4.740,38 (quatro mil, setecentos e quarenta reais e trinta e oito centavos), e ainda que considerada a tributação de 100% sobre o valor da mercadoria, a quantia apurada dispensa o ajuizamento da execução fiscal, consoante dispõe da Lei nº 10.522/2002.

7- Se a própria Fazenda Pública está autorizada por lei a deixar de propor ações judiciais para cobrança de quantia inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a aplicação do princípio da insignificância e o conseqüente reconhecimento da atipicidade do fato, não ofende o bem jurídico penalmente tutelado. Precedentes desta Primeira Turma.

8- Apelação a que se nega provimento.

(RSE 2007.61.06.003944-5/SP, Rel. Des. Vesna Kolmar, j. 25.11.2008)

Assim, tendo em vista que as autoridades tributárias não se interessam por débitos de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e que o valor dos tributos federais aduaneiros iludidos correspondia, na época, a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) outro caminho não resta senão considerar a conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado, uma vez que o valor não declarado em muito se afasta do limite fixado na Lei 11.033/2004.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso por ser manifestamente improcedente e por confrontar com a jurisprudência consolidada do STF e STJ, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c/c artigo 3º, do Código de Processo Penal.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0016513-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
: ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
PACIENTE : ARNALDO ALVES VIEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.005065-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

O presente *habeas corpus* tem como objeto a nulidade dos atos processuais posteriores à denuncia que inicialmente foi oferecida perante Justiça Estadual e não repetida pelo Ministério Público Federal quando da remessa do feito à Justiça Federal, além de suposta ausência de justa causa para a ação penal.

Tendo em vista o Conflito de Competência, autuado sob o nº 107283, suscitado pelo Juízo Federal de origem que atualmente encontra em tramite perante o Superior Tribunal de Justiça, a análise deste *writ* está, no momento, prejudicada, pois depende do que vier a ser decidido naquele conflito.

Desta sorte, suspendo o julgamento desta ordem até decisão final no Conflito de Competência nº 107283.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0029234-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029234-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : ALEX SANDRO ROBERTO DA SILVA
PACIENTE : ALEX SANDRO ROBERTO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : GISLENE DE PAULA ALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : ELIAS PEREIRA GUSMAO
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO ZAMARIOLA
CO-REU : WELLINGTON DINIZ PEREIRA
ADVOGADO : ARLEI DA COSTA
CO-REU : WALKER FRANCISCO DONI
ADVOGADO : MARCELLO VALK DE SOUZA
No. ORIG. : 00113469220104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Gislene de Paula Alves, em favor de ALEX SANDRO ROBERTO DA SILVA, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que mantém o paciente preso, nos autos do inquérito policial nº 0011346-92.2010.403.6105, e negou pedido de liberdade provisória nos autos nº 0011653-46.2010.403.6105. Consta da inicial que o paciente foi preso em flagrante em 08.08.2010, como incurso nos artigos 288 e 334, §1º, c, do Código Penal, em razão do réu ter sido flagrado juntamente com WALKER FRANCISCO DOMI, ELIAS PEREIRA GUSMÃO e WELLINGTON DINIZ PEREIRA, na posse de quatro caminhões e uma van carregadas de cigarros de origem estrangeira.

Sustenta a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal impingido ao paciente, sob os seguintes argumentos:

- o paciente é inocente, pois não foi surpreendido cometendo infração penal alguma, uma vez que a carga e os caminhões estavam em poder de Elias e Wellington;
- o paciente nunca teve qualquer associação com os demais investigados, não tendo sido demonstrada a permanência, a estabilidade e o *animus* associativo exigido pelo artigo 288 do Código Penal;
- não restou caracterizada nenhuma hipótese de flagrância do artigo 302 do Código de Processo Penal, devendo a prisão ser relaxada;
- a prisão cautelar ofende o princípio da presunção de inocência;
- o paciente é primário, não ostenta maus antecedentes, possui residência fixa, emprego lícito e família constituída;

f) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva;
g) o delito foi cometido sem violência ou grave ameaça, não oferecendo risco à sociedade;
h) em caso de eventual condenação, será possível a aplicação do regime inicial aberto, pois é réu primário, sendo possível também a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito.
Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 331 e verso), foram prestadas às fls. 334/335, instruída com os documentos de fls. 336/383.

A liminar foi indeferida às fls. 385/387.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional Federal Sergei Medeiros Araújo, opinou pela denegação da ordem (fls. 390/393).

Às fls. 395/409, a autoridade coatora prestou informações complementares, noticiando a prolação de sentença condenatória.

É o relatório.

Decido.

Dos elementos coligidos aos autos tem-se que a custódia cautelar do paciente decorre de prisão em flagrante, mantida pela denegação suficientemente motivada da liberdade provisória.

As alegações dos impetrantes revelam-se superadas, uma vez que o MM. Juiz de primeiro grau proferiu sentença condenatória em desfavor do paciente, decretando a prisão preventiva do paciente para a garantia da ordem pública (fl. 407).

Assim, não há mais que se cogitar de constrangimento ilegal derivado do indeferimento do pedido de liberdade provisória, pois a prisão agora decorre de decisão condenatória.

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001745-02.2010.4.03.6125/SP
2010.61.25.001745-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : MARCELO BORTOLIM BIBERG reu preso

ADVOGADO : ROLDAO VALVERDE e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00017450220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos,

Expeça-se guia de execução provisória em favor do réu MARCELO BORTOLIM BIBERG, nos termos dos artigos 8º e 9º, §2º, da Resolução n. 113, de 20.04.2010, do Conselho Nacional de Justiça. Providencie-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 HABEAS CORPUS Nº 0004691-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004691-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : Defensoria Pública da União

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)

PACIENTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)

: ALVADIR FACHIN

: LUIZ OCTAVIO FACHIN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00048248320084036181 4P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos,

À vista da manifestação da Defensoria Pública da União no sentido de se afastar definitivamente do feito (fl. 60), intime-se o Dr. Alvir Fachin, OAB/SP 75680, constituído nos autos principais (fl. 56), para que tome ciência da impetração do presente *writ*, bem como para que se manifeste quanto ao interesse em atuar no presente feito. Em caso positivo, intime-se o para que tome ciência da decisão de fls. 34/35.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00015 HABEAS CORPUS Nº 0005903-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005903-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : RITA DE CASSIA DI NARDO
PACIENTE : RITA DE CASSIA DI NARDO
ADVOGADO : JOSE JAIME DO VALE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
EXCLUIDO : SERGIO DI NARDO JUNIOR
No. ORIG. : 00009557820094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Recebo a manifestação de fls. 1000/1027 como agravo regimental.
2. Mantenho a decisão agravada regimentalmente, eis que não convencida do seu desacerto.
3. Dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentação de seu parecer, o que possibilitará a apresentação do recurso em mesa para julgamento, com a maior brevidade possível.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00016 HABEAS CORPUS Nº 0006011-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006011-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : WANG SONG MEI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.015353-8 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Eduardo de Souza Pereira em favor de WANG SONG MEI, contra ato do Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo que mantém o processamento de denúncia tida como inepta (autos nº 2007.61.81.015353-8) em desfavor da paciente.

Consta da inicial que a paciente foi denunciada como incurso nos artigos 16 e 22, caput, Lei 7492/86; artigos 1º e 2º da Lei 8137/90; artigo 1º, inciso VI e §1º, incisos I, II e III, da Lei 9613/98; e artigo 334 do Código Penal, nos autos da ação penal em referência, resultante da investigação denominada "Kaspar II", levada a cabo pela Polícia Federal.

Narra o impetrante que, em relação à imputação do artigo 22, caput e parágrafo único da Lei 7492/86, a sua inocência será comprovada no curso da ação penal.

Relata ainda que não se insurge em relação aos crimes dos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já determinou o trancamento da ação em relação a esses delitos por ocasião do julgamento do Habeas Corpus 114789.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal à paciente, em virtude de inépcia da denúncia, que imputa à paciente a prática dos crimes dos artigos 16 da Lei nº 7.492/86, artigo 1º, inciso VI e §1º, incisos I e II, da Lei nº 9.613/96 e artigo 334 do Código Penal.

Alega o impetrante, em síntese, que a denúncia não individualiza as imputações nem descreve, de forma circunstanciada, os fatos tidos por delituosos atribuídos à paciente, limitando-se a relacioná-la ao grupo de clientes que se utilizavam dos serviços prestados pelo grupo liderado pela "doleira" CLAUDINE.

Quanto ao crime do artigo 16 da Lei nº 7.492/86, alega que a denúncia não apontou qual seria a instituição financeira que teria operado de forma ilegítima e nem de que forma e em que momento fizeram operar a instituição. Aduz que a denúncia apenas descreve que a paciente teria se utilizado dos serviços da "doleira" CLAUDINE para a remessa de divisas ao exterior.

No tocante ao crime de lavagem de dinheiro (artigo 1º da Lei nº 9.613/98), alega o impetrante que a denúncia não indicou de que forma o paciente teria contribuído para a consecução do delito, nem descreve o delito antecedente que teria originado os valores.

Pretende o impetrante a concessão de liminar, para que a ação penal seja sobrestada. Ao final, pretende o trancamento da ação penal, no que tange aos delitos previstos no artigo 16 da Lei nº 7.492/86, artigo 1º, VI e § 1º, I e II, da Lei nº 9.613/98.

Requisitadas informações à autoridade coatora (fls. 91/92), foram prestadas às fls. 95/98, com os documentos de fls. 99/191.

É o breve relatório.

Decido.

Em análise preliminar das questões postas neste *writ*, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

A alegação de inépcia da denúncia, sob o argumento da ausência de descrição da conduta delituosa, relativa ao artigo 16 da Lei nº 7.492/86, *prima facie*, não se verifica.

A conduta de operar instituição financeira sem a devida autorização envolve atos de "captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários", consoante artigo 1º da Lei nº 7.492/86.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.492/86 equipara à instituição financeira a pessoa natural que exerça qualquer das atividades acima relacionadas, ainda que de forma eventual.

Nessa linha de raciocínio, entendo que a exordial acusatória, embora bastante sucinta, traz elementos de incriminação da paciente, revelando que esta exercia atividade de intermediação de operações "cabo" para terceiros e de aquisição de moeda estrangeira. Confira-se o excerto da denúncia:

"(...)

22) WANG SONGMEI ('CARMEM')

Uma das clientes identificadas durante as investigações é WANG SONGMEI, também conhecida por 'CARMEM', durante os contratos realizados com CLAUDINE e MICHEL. Ela é representante legal das empresas CHAN CHAO WIN - EPP ('ANICO PRESENTES') e a ANICO COMÉRCIO DE BIJOUTERIAS E PRESENTES LTDA.

CARMEM possui conta no exterior, utiliza-se dos serviços de CLAUDINE para realizar operações de pagamento a seus fornecedores no exterior, estabelecendo, ainda, estreita ligação com CLAUDINE ao intermediar com ela operações de 'cabo' para outras pessoas, bem como adquirindo moeda estrangeira diretamente através da mesma. A materialidade delitiva de CARMEM restou comprovada, seja pelos documentos apreendidos (Apenso 25) que comprovam as operações (diversos dados de contas bancárias no exterior, extrato bancário em nome de CARMEM de um banco na China, comprovantes de depósitos no exterior), seja pelos diálogos interceptados nos quais CARMEM e CLAUDINE ou MICHEL estabelecem tratativas para realização das operações de dólar cabo, bem como intermediação para terceiros, sem prejuízo dos dados constantes de pen drive de CLAUDINE no qual foram encontrados documentos para a abertura de conta no exterior, no banco UBS em nome de CARMEM."

Por outro lado, quanto ao crime de lavagem de dinheiro, a autoridade impetrada consignou em informações que trata-se de "(...) delitos praticados sob verdadeira engenharia montada exatamente para ludibriar as fiscalizações das autoridades monetárias e fiscais não só do mercado nacional quanto do mercado financeiro mundial", o que condiz com a realidade e a imputada ação clandestina das movimentações financeiras, tidas como ilegais.

Acrescente-se que a denúncia faz menção a "apensos" e houve, ao que consta de todo o relato da inicial acusatória, inúmeras interceptações telefônicas que a embasam, delimitando a compreensão da acusação.

Assim, a impetração faz uma análise simplista da denúncia, na medida em que detém-se apenas e tão somente no trecho em que a peça individualiza a conduta da paciente.

Contudo, a peça é uma só, e a acusação que pesa contra a paciente somente pode ser compreendida a partir da narrativa da conduta dos demais co-réus, vez que os comportamentos estão intrinsecamente relacionados.

Dessa forma, considerando-se o disposto no artigo 29 do Código Penal, não é possível concluir pela atipicidade da conduta imputada a apenas uma das corréis, se resta claro, do contexto da peça, a imputação de participação em condutas típicas praticadas pelos demais corréus.

Observo que o réu defende-se dos fatos que lhe foram imputados e não da classificação jurídica indicada na peça acusatória, que poderá ser corrigida no momento da prolação da sentença meritória, ocasião em que o julgador monocrático verificará a adequação, ao caso concreto, da definição jurídica dos fatos apurados no transcorrer da instrução criminal (artigos 383 e 384, do CPP), resultante da análise do conjunto probatório obtido nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Desta feita, apontados indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 43 do Código de Processo Penal (na redação original, então em vigor, ou no artigo 395 do

referido código, na redação da Lei nº 11.719/2008), a denúncia mostra-se apta a ensejar a ampla defesa, conferindo justa causa à ação penal, em consonância ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Tanto assim que a narrativa da peça acusatória possibilitou ao impetrante formular os questionamentos trazidos neste writ.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se.

Requisite-se, em complementação, as mídias digitais de interceptação telefônica em relação à paciente Wang Song Mei, bem como de eventuais conversas incriminadoras transcritas e os documentos relacionados na denúncia - apenso 25 - que dizem respeito à paciente.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 HABEAS CORPUS Nº 0008239-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : ALEX CARDOSO

PACIENTE : NUNZIO FINGI reu preso

: LUCIO PACIFICO reu preso

ADVOGADO : ALEX CARDOSO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00022987820114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **NUNZIO FINGI** e **LUCIO PACIFICO**, cidadãos italianos presos em flagrante delito pela prática, em tese, de tráfico transnacional de drogas, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz da 3ª Vara Federal de Santos/SP no processo autuado sob o nº 0002298-78.2011.4.03.6104.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar o relaxamento da prisão em flagrante diante de nulidades ocorridas no procedimento e, alternativamente, a liberdade provisória ante o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício e a ausência de cautelaridade da prisão processual.

A impetração foi instruída com os documentos acostados às fls. 43/114.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que o juízo impetrado proferiu decisão relaxando a prisão em flagrante dos pacientes, vindo a decretar a prisão preventiva. Por tal razão, não conheço de parte do pedido feito na presente impetração ante a inexistência de ato coator.

No tocante ao direito de liberdade provisória, a autoridade dita coatora indeferiu o pedido da defesa segundo os seguintes fundamentos (fls. 100/101):

"A manutenção da custódia cautelar justifica-se pela expressa vedação à liberdade provisória consignada na Lei nº 11.343/2006, a qual extrai seu fundamento de validade da Constituição quando prevê ser inafiançável o crime de tráfico de drogas. Neste sentido:

(...)

Ainda que se entenda que as modificações introduzidas pela Lei nº 11.464/2007 na Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) tenham admitido a concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico, e que o artigo 59 da Lei nº 11.343/2006 permita a interposição de recurso de apelação em liberdade quando ao réu for primário e de bons antecedentes, referidos comandos devem ficar condicionados à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva (art. 312 do Código de Processo Penal), o que incorreu na espécie.

Conforme decidido nos autos da prisão em flagrante, verifico que todos os fundamentos da prisão preventiva estão presentes. Além disso, os Requerentes não colacionaram elementos de prova suficientes a afastar o panorama probatório que infirmem os termos da r. decisão precitada.

Demais disso, sendo os investigados estrangeiros e não possuindo vínculo profissional ou familiar no País, tampouco tendo fixado domicílio em território nacional, a custódia cautelar se impõe para a salvaguarda da aplicação da lei penal.

Outrossim, mesmo que comprovadas as condições favoráveis do acusado, elas não constituiriam circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, eis que demonstrada a presença de outros elementos de justificam a medida constritiva excepcional.

Diante do exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória e mantenho a prisão preventiva."

Não vislumbro a existência de constrangimento ilegal na prisão cautelar dos pacientes.

A medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

No caso, os requisitos necessários à concessão da liberdade provisória não foram satisfatoriamente demonstrados. Não há prova do exercício de ocupação lícita e de residência fixa dos pacientes sequer na Itália, e menos ainda alguma indicação de paradeiro regular no Brasil. Além disso, também é incerta a condição dos pacientes quanto a eventual existência de antecedentes criminais. Sabe-se apenas que os pacientes são cidadãos italianos e, segundo o confessado, encontravam-se em férias no Brasil há pouco mais de 3 meses.

É evidente, portanto, a probabilidade de fuga se deferida a liberdade provisória. Não há como garantir - com qualquer dose de segurança - a permanência dos pacientes no território nacional até o fim da persecução penal, a qual, se procedente, os sujeitará a apenamento severo.

A corroborar tal entendimento trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS - EXCESSO DE PRAZO JÁ SUPERADO. INDEFERIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA COM BASE EM FATOS CONCRETOS. QUADRILHA. PACIENTE ESTRANGEIRO SEM VÍNCULOS COM ESTE PAÍS. ORDEM DENEGADA. (...).

4. Se o paciente é estrangeiro e não tem vínculos com o País, há evidente possibilidade de sua fuga, se lhe for concedida à liberdade provisória.

5. Ordem denegada.

(HC 101.632/SP, Relatora Ministra Jane Silva - Desembargadora Convocada do TJ/MG, 6ª Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 26/05/2008)

Esse entendimento se mantém, porquanto em 5/08/2010 a 5ª Turma do STJ decidiu que "*a segregação cautelar imposta encontra-se fundamentada na garantia da instrução criminal, eis que os recorrentes são estrangeiros, sem domicílio certo no Brasil e sem comprovação do local de residência no país de origem, além do fato de não possuírem sequer documentos de identificação*" (RHC nº 28.173/AC, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Por fim, destaco que a análise acerca da negativa de autoria veiculada na inicial é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar revolvimento e valoração de fatos não definitivamente assentados em prova documental pré-constituída.

Pelo exposto, não conheço de parte da impetração (pedido de relaxamento da prisão em flagrante e negativa de autoria) e, da parte conhecida, **indefiro o pedido liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem e, *ad cautelam*, solicitem-se informações.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 9496/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203094-47.1995.4.03.6104/SP
98.03.052590-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARIA SALETE DE CARVALHO e outros
: MARIO SERGIO MATHIAS DE SOUZA
: GLICERIO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : RENATA DA SILVA AMARAL
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.02.03094-0 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito pelo credor com o pagamento.

O apelante alega, em resumo, que o crédito efetuado pela CEF em sua conta vinculada não corresponde ao devido valor da condenação. Aduz que os cálculos estão incorretos e requer a anulação da sentença para que a execução prossiga até o pleno cumprimento da obrigação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Sem preliminares, passo ao exame do mérito.

Não existe demonstração objetiva, por parte da apelante, de supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.

Em princípio, a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.

No caso, observo que todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo (fls.449/465).

Verifico que os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa, através de planilha de cálculos pela qual seriam esclarecidas questões referentes ao histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos. Em seu apelo, o exequente quer a alteração do índice de correção monetária (pugna pela aplicação do IPC e não da TR), da fluência e fixação dos juros moratórios, sem a devida demonstração. Entendo desnecessária, pois, a realização de nova perícia ou a juntada de extrato analítico.

Diante da divergência, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para conferência.

Observo que a Contadoria Judicial, ao retificar os cálculos, respeitou os exatos termos da coisa julgada e, afinal, concluiu que a executada depositou valor inferior ao devido (fls. 496/510), decorrente da aplicação de correção. A CEF, por sua vez, complementou o depósito e satisfaz integralmente o débito. Pelos cálculos de liquidação de fls. 496 e ss., fica claro que os juros incidiram a partir da citação, como quer o autor (06/97), e na razão de 6% ao ano, em conformidade com o julgado. A impugnação do apelante, por ser genérica, desprovida de elementos técnicos, não pode, pois prevalecer.

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida"

(destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Esta C. Corte assim já decidiu:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecília Mello, DJU 02. 05. 08, p.584).

Portanto, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida porquanto extrapola os limites da coisa julgada. Por este motivo, não vejo razão para modificar o julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

São Paulo, 31 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103121-87.1995.4.03.6109/SP

98.03.064437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BOTTEON DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.11.03121-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e afins de Limeira, em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento nos artigos 794, inciso II, e 795, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista a transação extrajudicial firmada com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, pelos exequêntes João Benedito Bachega e João Pinto de Carvalho.

Apelam argumentando que os termos de adesão assinados pelos autores não podem ser aceitos pelos diversos motivos que elencam. Discordam das adesões firmadas em formulário "branco", quando, para aqueles que possuíam ação na

justiça, deveriam ser realizadas no formulário "azul" e submetidas a homologação. Asseveram que assinaram a adesão sem esclarecimentos das condições, posto que sem participação dos advogados.

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida, quanto aos termos de adesão:

Os termos de adesão assinados pelos autores João Benedito Bachega e João Pinto de Carvalho se encontra juntado aos autos às fls. 275 e 277, respectivamente.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa:

"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. *Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.*

2. *Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.*

3. *Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001.*

4. *Apelação improvida."*

(TRF 3.ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, p. 518)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

3. *Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.*

4. *Apelação improvida.*

(TRF 3.ª Região, AC nº 200003990135984, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, p. 508)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMO DE ADESÃO 'BRANCO'- RECURSO PROVIDO.

1. *Em se tratando de direito disponível, como é o caso, o trânsito em julgado não impede que as partes celebrem acordo. Tampouco o fato de a agravada ter assinado termo de adesão "branco" - próprio para os casos em que não há ação judicial em andamento - pode servir de argumento impeditivo para o reconhecimento da validade do documento que expressa a manifestação da vontade da parte.*

2. *A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou, em seus artigos 4º e 6º, o acordo a ser firmado entre a CEF e os trabalhadores titulares de conta vinculada do FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes da incidência de índices inflacionários expurgados pelos diversos planos econômicos, de junho de 1987 a fevereiro de 1001.*

3. *O acordo decorre de disposição legal, de sorte que, ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, em face de eventual vício de consentimento, deverá ser cumprido.*

4. *Segundo lição de Maria Helena Diniz, os contratos de adesão excluem "a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera*

anuência a uma proposta da outra'." (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Região, AG nº 200403000267421, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06/03/2006, DJU 04/04/2006, p. 364).

Ademais, nem mesmo após o ajuizamento a presença dos advogados das partes seria requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AFRONTA AOS ARTIGOS 2º E 4º DA LEI 8.906/94. INCIDÊNCIA DO ÓBICE SUMULAR Nº 284/STF. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 7º DA LC Nº 110/01. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 36 DO CPC.

I - O acórdão embargado cuidou de externar o posicionamento desta Corte no sentido de que a assistência de advogado dos titulares das contas do FGTS não se constitui em requisito formal de validade do termo de adesão firmado entre os ora embargantes e a Caixa Econômica Federal previsto na Lei Complementar nº 110/01.

II - Não tendo os ora embargantes apresentado razões suficientes para apoiar a argumentação de violação aos artigos 2º e 4º da Lei nº 8.906/94, aplicável se torna o verbete sumular nº 284/STF.

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006 e REsp nº 666.400/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/2004.

IV - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão-somente para sanar a omissão argüida pelos embargantes."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 810.476/SC, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJU 01/02/2007, p. 423).

Isso porque não há como reconhecer nulidade a que teria dado causa os próprios apelantes, e ninguém mais. Foi deles a iniciativa de firmar o termo de acordo homologado, e a pretensa nulidade decorreria de uma declaração falsamente prestada pelos próprios interessados, ainda que não necessariamente de má-fé.

De toda sorte, não há nos autos qualquer razão para imputar à CEF a pretensa falta de orientação por parte do advogado - fato que, aliás, tampouco é certo nos casos em que o formulário tenha sido obtido pelos correios ou na rede mundial de computadores.

A Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, afirma:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

A apelação não aponta prejuízo concreto para as partes titulares das contas do FGTS. Em que pese não terem sido intimadas a se manifestarem, antes da prolação da sentença, caberia aos autores, na primeira oportunidade que tiveram para falar nos autos, qual seja, em razões de apelação, demonstrar de modo explícito e objetivo o prejuízo concretamente sofrido com a sentença extintiva, o que não ocorreu no presente caso.

Considerando-se que, nos termos da sistemática processual civil, não se reconhece nulidade sem a ocorrência de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), incumbe ao prejudicado alegar o gravame na primeira oportunidade, inclusive na presente apelação. Não há qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante nº 1, a reforma da sentença que extinguiu o processo de execução.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intime-se, baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008131-22.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.105677-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LUCIANO GODOY
APELANTE : WALDIR PIMENTEL e outros
: WAGNER CASTILHO RODRIGUES FERNANDES
: WALDIR UECHI
: WALMIR SERAFIM CASAGRANDE
: WILSON ROBERTO MOREIRA CEZAR
: WALDYR APARECIDO URBANO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : WALDEMAR PRECIPITO e outros
: WALKIRIA VIEIRA DA SILVA
: WALTER RODRIGUES
: WILZA MARGARETE BORTOLETO ATHAYDE
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.00.08131-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Waldir Pimentel e outros, em face de sentença que homologou as transações extrajudiciais firmadas com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, pelos exequêntes Wagner Castilho Rodrigues Fernandes, Waldir Uechi, Walmir Serafim Casagrande, Wilson Roberto Moreira Cezar, Waldyr Aparecido Urbano e Waldir Pimentel.

Apelam argumentando que os termos de adesão assinados pelos autores não podem ser aceitos pelos diversos motivos que elencam. Discordam das adesões firmadas em formulário "branco", quando, para aqueles que possuíam ação na justiça, deveriam ser realizadas no formulário "azul" e submetidas a homologação. Asseveram que assinaram a adesão sem esclarecimentos das condições, posto que sem participação dos advogados, entendendo que para fins de atualização cadastral.

DECIDO

Os termos de adesão assinados pelos autores Walmir Serafim Casagrande, Wilson Roberto Moreira Cezar, Waldyr Aparecido Urbano e Waldir Pimentel se encontra juntado aos autos às fls. 313/316.

Relativamente aos exequêntes Wagner Castilho Rodrigues Fernandes e Waldir Uechi, asseverou a Caixa Econômica Federal que as respectivas adesões foram manifestadas via internet, conforme registros anexados às fls. 354/359.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa:

"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. *Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.*

2. *Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.*

3. *Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001.*

4. *Apelação improvida."*

(TRF 3.ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, p. 518)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

3. Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

4. Apelação improvida.

(TRF 3.ª Região, AC nº 200003990135984, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, p. 508)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMO DE ADESÃO 'BRANCO'- RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de direito disponível, como é o caso, o trânsito em julgado não impede que as partes celebrem acordo. Tampouco o fato de a agravada ter assinado termo de adesão "branco" - próprio para os casos em que não há ação judicial em andamento - pode servir de argumento impeditivo para o reconhecimento da validade do documento que expressa a manifestação da vontade da parte.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou, em seus artigos 4º e 6º, o acordo a ser firmado entre a CEF e os trabalhadores titulares de conta vinculada do FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes da incidência de índices inflacionários expurgados pelos diversos planos econômicos, de junho de 1987 a fevereiro de 1001.

3. O acordo decorre de disposição legal, de sorte que, ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, em face de eventual vício de consentimento, deverá ser cumprido.

4. Segundo lição de Maria Helena Diniz, os contratos de adesão excluem "a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra.'" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Região, AG nº 200403000267421, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06/03/2006, DJU 04/04/2006, p. 364).

Ademais, nem mesmo após o ajuizamento a presença dos advogados das partes seria requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AFRONTA AOS ARTIGOS 2º E 4º DA LEI 8.906/94. INCIDÊNCIA DO ÓBICE SUMULAR Nº 284/STF. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 7º DA LC Nº 110/01. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 36 DO CPC.

I - O acórdão embargado cuidou de externar o posicionamento desta Corte no sentido de que a assistência de advogado dos titulares das contas do FGTS não se constitui em requisito formal de validade do termo de adesão firmado entre os ora embargantes e a Caixa Econômica Federal previsto na Lei Complementar nº 110/01.

II - Não tendo os ora embargantes apresentado razões suficientes para apoiar a argumentação de violação aos artigos 2º e 4º da Lei nº 8.906/94, aplicável se torna o verbete sumular nº 284/STF.

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006 e REsp nº 666.400/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/2004.

IV - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão-somente para sanar a omissão argüida pelos embargantes."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 810.476/SC, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJU 01/02/2007, p. 423).

Isso porque não há como reconhecer nulidade a que teria dado causa os próprios apelantes, e ninguém mais. Foi deles a iniciativa de firmar o termo de acordo homologado, e a pretensa nulidade decorreria de uma declaração falsamente prestada pelos próprios interessados, ainda que não necessariamente de má-fé.

De toda sorte, não há nos autos qualquer razão para imputar à CEF a pretensa falta de orientação por parte do advogado - fato que, aliás, tampouco é certo nos casos em que o formulário tenha sido obtido pelos correios ou na rede mundial de computadores.

A Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, afirma:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

A apelação não aponta prejuízo concreto para as partes titulares das contas do FGTS. Em que pese não terem sido intimadas a se manifestarem, antes da prolação da sentença, caberia aos autores, na primeira oportunidade que tiveram para falar nos autos, qual seja, em razões de apelação, demonstrar de modo explícito e objetivo o prejuízo concretamente sofrido com a sentença extintiva, o que não ocorreu no presente caso.

Considerando-se que, nos termos da sistemática processual civil, não se reconhece nulidade sem a ocorrência de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), incumbe ao prejudicado alegar o gravame na primeira oportunidade, inclusive na presente apelação. Não há qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, a reforma da sentença que extinguiu o processo de execução.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se e intime-se, baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604661-40.1998.4.03.6105/SP

2001.03.99.019090-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LOURIVALDO FERNANDO EMILIANO e outros
: LUCIA HELENA MILESI FURNAZIERI
: MARIA UMBELINA VENDRAMINI
: MAURO POSSAN
: MESSIAS PEDROSO SOBRINHO
: MILTON CORREA
: OSWALDO DOMINGUES DE OLIVEIRA
: OTAIR ALEXANDRE
: PEDRO FELIX NETO
ADVOGADO : RUBENS DE CAMPOS PENTEADO
PARTE AUTORA : PEDRO COSTA
No. ORIG. : 98.06.04661-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aplicação de expurgos inflacionários de jun/87 (26,06%), jan/89 (42,72%) e abr/90 (44,80%) sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, procedente o pedido para incidência de juros progressivos apenas dos autores Messias Pedroso Sobrinho e Milton Correa, condenando-a as verbas sucumbenciais.

A CEF alega - no que é aplicável ao caso, já que o apelo é petição *genérica*, por meio da qual são impugnados todos os tópicos passíveis de divergência quanto ao FGTS, em preliminar, ausência de documentos indispensáveis, falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos e, no mérito, prescrição quinquenal, cumprimento do estipulado na legislação vigente, aplicabilidade do artigo 21 do CPC e redução da verba honorária.

Os recorridos não apresentaram contrarrazões.

DECIDO.

À fl. 246 foi homologado o termo de adesão à Lei Complementar n. 110/01 firmado por Pedro Costa e à fl. 244 foi juntado termo firmado por Messias Pedroso Sobrinho, sobre o qual a parte foi intimada, mas não se manifestou.

DO TERMO DE ADESÃO

Trata-se de pedido de homologação de transação extrajudicial, formulado pela CEF, ora apelante, ante a adesão do autor MESSIAS PEDROSO SOBRINHO aos termos da Lei Complementar n. 110/01, conforme petição e documento de fls. 243/244.

Instado a se manifestar, o autor ficou-se inerte.

Assim, **HOMOLOGO** os termos da transação extrajudicial de fl. 244 e, com fundamento no artigo 269, III, do CPC, dou por encerrado, definitivamente, o litígio em relação aos expurgos inflacionários

DOS DOCUMENTOS

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUENCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados

a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação. 10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

A comprovação poderá ser feita através de cópia da Carteira de Trabalho ou de qualquer outro documento hábil por meio do qual se extraia a anuência do empregador e a data da opção.

DA PRESCRIÇÃO

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

DOS JUROS PROGRESSIVOS

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido." (TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

Assim, o autor MILTON CORREA não faz jus à taxa progressiva de juros por ter sido admitido após 22/09/71, conforme fls. 60-64.

No caso, o autor MESSIAS PEDROSO SOBRINHO manteve vínculo empregatício no período, mas, conforme se depreende da cópia de sua carteira de trabalho (fls. 54-57), optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.

IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada." (TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

EXPURGOS

A matéria de fundo está sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 252. "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Significa que é devido o creditamento, nas contas vinculadas ao FGTS, do IPC quanto às perdas de janeiro de 1989 e de abril de 1990 (42,72% e 44,80%, respectivamente) e que inexistem expurgos quanto a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, pois o STJ acolheu como corretos os índices já aplicados de 18,02% (LBC), 5,38% (BTN) e 7,00% (TR), respectivamente.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.705/71. LEI 5.958/73.

1. A jurisprudência restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, é devido o creditamento, nas contas vinculadas ao FGTS, do IPC quanto às perdas de janeiro de 1989 e de abril de 1990 (42,72% e 44,80%, respectivamente)

2. A Suprema Corte, ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

3. Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados.

4. Firmado o entendimento, portanto, no sentido de que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

5. No tocante aos juros progressivos, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

6. No caso, os documentos acostados aos autos indicam que a parte autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.

7. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3, AC 200961000036394, Relator Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI: 08/04/2010, p. 218).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tendo em vista que os autores pleitearam juros progressivos e os índices de 06/87, 01/89, 04/90 e 02/91, tendo sido concedidos apenas dois dos índices, é de rigor a fixação da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, do CPC, compensando-se os honorários em igual proporção.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para julgar extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo

267, inciso VI, do mesmo "Codex", em relação ao pedido de juros progressivos quanto ao autor Messias Pedroso Sobrinho; para julgar improcedente o pedido de juros progressivos também quanto ao autor Milton Correa; para julgar improcedente o pedido de todos os autores quanto ao índice de junho de 1987; e, para fixar a sucumbência recíproca, compensando-se em igual proporção os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC. Publique-se. Intime-se, baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de março de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 9495/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006219-53.1994.4.03.6100/SP
96.03.023606-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE CARNEIRO CAMPELO e outros

: CARLOS AUGUSTO LOYOLA

: DJALMA DIAS PEREIRA

: JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.00.06219-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 94.0006219-2, ajuizada por José Carneiro Campelo, Carlos Augusto Loyola, Djalma Dias Pereira e José Raimundo dos Santos por meio da qual pleiteiam a reintegração no serviço militar ou transferência para a reserva remunerada, com as promoções a que teriam direito, com fundamento nas Leis da Anistia (Lei nº 6.683/79, EC nº 26/85, artigo 8º do ADCT).

Regularmente processado o feito sobreveio sentença, às fls. 172/176, proferida pela MMa. Juíza Federal da 2ª Vara de São Paulo, que acolheu a prescrição da ação argüida pela União Federal e julgou extinto o processo nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Pleiteiam os autores a reforma da r. sentença, fls. 178/181, sustentando a inocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito, reitera o pedido inicial.

A União Federal não apresentou contrarrazões de acordo com a certidão de fls. 183.

Consta às fls. 216/218 pedido de desistência do recurso de apelação formulado pelos co-autores José Carneiro Campelo e José Raimundo dos Santos, com o qual concordou a União Federal, fls. 294/296.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, homologo a desistência da apelação requerida pelos autores José Carneiro Campelo e José Raimundo dos Santos, às fls. 216/218, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Verifico, na seqüência, que o demandante Carlos Augusto Loyola ajuizou posteriormente a este feito, ação com idêntico objeto (processo nº 2007.61.00.002853-4), o que a principio caracterizaria a ocorrência de litispendência e a conseqüente extinção da ação posterior.

Todavia, no caso, a ação mais recente tramitou com maior celeridade, e já foi julgada em grau de recurso por este Tribunal, que reconheceu a condição de anistiado do requerente (fls. 297/300), não tendo mais interesse de agir nesta demanda.

Em razão disso, julgo extinto o processo, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do CPC, em relação a Carlos Augusto Loyola, ante a ocorrência de carência de ação superveniente.

Nesse sentido já decidiu a Turma Suplementar da Terceira Seção no julgamento da apelação cível nº 82533 (processo nº 92030528768), DJU: 30/04/2007.

Prossigo.

Aplico o disposto no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil em relação ao autor remanescente Djalma Dias Pereira.

Na hipótese vertente, a r. sentença *a quo* que julgou improcedente o pedido ao fundamento de ocorrência de prescrição, não pode prevalecer.

Com efeito, em regra, as pretensões que envolvam ações pessoais contra a Fazenda Pública prescreve no prazo de cinco anos, contados da data do ato administrativo atacado (Inteligência do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

Todavia, tal dispositivo legal não se aplica quando a questão envolve hipótese de violação a direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal, bem como pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, como é o caso dos autos, em que se pleiteia reconhecimento de condição de anistiado.

Nessa hipótese, há de se considerar o prazo extintivo mais amplo possível, que, no caso, será o de vinte anos, previsto no art. 177 do Código Civil vigente à época (CC/1916), contados da promulgação da Constituição da República, que reconheceu a ilegalidade dos atos praticados durante o Regime de 1964 (ADCT, art. 8º), e restabeleceu a normalidade institucional do país.

Nesse sentido, já se pronunciou a Segunda Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO, PRISÃO E TORTURA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO. CC/16. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO-OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO NA ESPÉCIE.

.....
Conforme restou concluído por esta Turma, por maioria, no julgamento do Recurso Especial 602.237/PB, de minha relatoria, em se tratando de lesão à integridade física, que é um direito fundamental, ou se deve entender que esse direito é imprescritível, pois não há confundir-lo com seus efeitos patrimoniais reflexos e dependentes, ou a prescrição deve ser a mais ampla possível, que, na ocasião, nos termos do artigo 177 do Código Civil então vigente, era de vinte anos.

In casu, segundo salientou o r. Juízo de primeiro grau, "de acordo com a inicial, bem como com a documentação juntada e prova produzida nos autos, o autor teria sofrido perseguição política durante os anos de 60 e 70" (fl. 255). Ocorre, porém, que o termo a quo do prazo prescricional não deve ser contado da data de acontecimento dos fatos, mas sim da Constituição Federal de 1988, que, no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, afastou a legalidade dos atos anteriormente praticados.

Dessa forma, como a ação foi ajuizada em 1996, na espécie não ocorreu a prescrição, pois não se passaram os vinte anos previstos no Código Civil de 1916 entre o ajuizamento da ação e a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Recurso especial provido, para afastar a ocorrência da prescrição quinquenal do direito aos danos morais e determinar o retorno dos autos à Corte de origem para que sejam analisadas as demais questões de mérito. (REsp 462.840/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, unânime, DJ de 13.12.2004, p. 283).

Desse modo, adotando o entendimento acima esposado, não há que se falar em prescrição, visto que o prazo de vinte anos expirará somente em outubro/2008.

Prossigo.

Pretende o apelante Djalma Dias Pereira a reintegração ao serviço ativo da marinha ou a transferência para a reserva remunerada, com as promoções a que teria direito, em razão do afastamento ter ocorrido por motivação política.

Todavia, considerando que na presente ação não foi aberta a fase de instrução probatória, pois foi acolhida de logo a prescrição do direito de ação, e dada a necessidade de esclarecer se o referido militar efetivamente participou de reuniões contra o regime de 1964, não há como acolher este pleito, sendo necessária a produção probatória, com observância do contraditório e ampla defesa.

Por esses fundamentos, homologo a desistência da apelação em relação a José Carneiro Campelo e José Raimundo dos Santos, julgo extinto o feito (artigo 267, VI, do CPC), em relação a Carlos Augusto Loyola e, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor remanescente Djalma Dias Pereira para afastar a prescrição, e determinar a remessa dos autos à vara de origem para abertura da fase de instrução probatória.

I

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0695757-98.1991.4.03.6100/SP
1999.03.99.095151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : RACHEL FRANCISCO BITTENCOURT e outros

: MARIA FRANCISCA DA SIVLA

: EUZEBIA FRANCISCA BONDIOLI

ADVOGADO : JAIME PINTO e outro

PARTE RÉ : União Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.95757-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União em face de decisão monocrática que negou seguimento ao reexame necessário, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por entendê-lo incabível em sede de execução de sentença.

Alega a embargante que a decisão é omissa porque deixou de declarar a nulidade existente nos autos após a prolação da sentença de fls. 160/162, por falta de intimação pessoal da União a respeito da mesma.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

No caso em tela, os autos subiram a esta Corte para reexame necessário de sentença que julgou extinta a execução de sentença condenatória relativa à verba honorária.

Considerando ser incabível o reexame necessário em sede de execução de sentença, **neguei-lhe seguimento** em decisão que não padece de qualquer vício que dê azo à propositura de embargos de declaração.

O fato de não ter havido a intimação pessoal da União acerca da sentença extintiva da execução não poderia ser apreciado por este Tribunal, eis que o Juízo negativo de admissibilidade impede que o Tribunal se manifeste sobre o mérito recursal, inclusive sobre nulidades e demais questões de ordem pública.

No caso em tela, sendo incabível o reexame necessário, é impossível ao Tribunal qualquer manifestação sobre a nulidade apontada pela embargante, a quem cabe resolver a questão em primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

Processo civil. Questão nova surgida no julgamento da apelação. Necessidade de prequestionamento. - É assente que a questão de direito surgida no acórdão recorrido, ainda que verse nulidade processual, se submete ao pressuposto recursal específico do prequestionamento, para viabilizar o processamento do recurso especial. (STJ, Terceira Turma, EDRESP 327667, DJ 25.03.2002, p. 277)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. PROTOCOLO INTEGRADO. SÚMULA 256/STJ.

1. Revela-se intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo de quinze dias previsto no art. 508 do CPC.
2. Não se afere a tempestividade dos recursos dirigidos a esta Corte, dentre eles o recurso especial, pela data de sua interposição no sistema de protocolo integrado.
3. A alegação de que o recurso aborda matéria de ordem pública, por si só, não é suficiente para afastar a intempestividade do agravo de instrumento, tendo em vista que tal óbice impede, em regra, o conhecimento de qualquer questão aduzida no recurso. Ressalte-se que a tempestividade constitui pressuposto recursal extrínseco, tratando-se também de matéria de ordem pública, razão pela qual a sua não-ocorrência - intempestividade - pode ser reconhecida a qualquer tempo (Precedentes).
4. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGA 772842, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.11.2006, p. 248)

Ante o exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço dos presentes embargos de declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059417-29.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO CARLOS LOPES e outros
: LUIZ CESAR CAMPOLIM
: LUIZ CHAGURI NETO
: MONICA MARIA SARMENTO E SOUZA PINHO
: NELSON FRANCISCO DA SILVA
: NERZON NOGUEIRA DE BARROS
: NICOLAU JOSE FERREIRA PINHO
: OTAVIO BORGHI JUNIOR
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais com vistas à restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social, no período compreendido entre julho e outubro de 1994.

Sustentam os autores que a Medida Provisória 560/94 não observou o prazo de noventa dias da sua publicação, consoante preleciona o artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

A r. sentença, julgou procedente o pedido e condenou a ré à devolução dos valores descontados a título de contribuição social, em percentual acima de 6% (seis por cento), no período entre 1 de julho de 1994 e 25 de outubro de 1994.

Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente nos termos da Resolução 561/07 do CJF e, a partir de janeiro de 1996, somente a taxa SELIC. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da causa.

A parte autora insurge-se apenas quanto aos honorários advocatícios. Pugna pela sua majoração e pede que a base de cálculo seja o valor da condenação.

Feito o breve relatório, decidido.

Cinge-se a demanda quanto à ilegalidade do sistema de alíquotas progressivas instituído pela Medida Provisória n.º 560/94, que foi reeditada inúmeras vezes, até ser finalmente convertida na Lei n.º 9.630/98, a qual por sua vez foi revogada pela Lei n.º 9.783/99.

Julgado procedente o pedido, os autores pugnam pela majoração da verba honorária.

De fato, mostra-se ínfimo o valor fixado na sentença. Assim, modifico os honorários par 10% do valor da condenação, eis que em consonância com o reiterado entendimento dessa Corte, que aliás já decidiu:

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRELIMINAR REJEITADA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - MP 560/94 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. 1. A apelante é autarquia federal, dotada de patrimônio e orçamento próprios, e, embora vinculada ao Ministério da Educação, tem autonomia administrativa e financeira, tanto que realiza os descontos que estão sendo impugnados. O fato de repassar tais verbas à União não afasta sua legitimidade passiva, até porque tem possibilidade de compensar esses valores com os créditos que ostenta perante a Administração. De rigor, portanto, conste do pólo passivo da demanda a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP. 2. Ante o juízo formulado pelo E. Superior Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.135-9, revivendo a primeira das medidas provisórias da série que objetivava a implantação de alíquotas progressivas para fins de recolhimento da contribuição do servidor público federal para o seu Plano de Seguridade Social, e reconhecendo a necessidade de observância ao princípio da anterioridade de noventa dias, nos termos do § 6º do art. 195 da Carta Magna, só nos cabe reconhecer que tais contribuições só deverão respeitar a tabela progressiva de alíquotas, prevista na MP 560, de 26/07/94, a partir de 24.10.94, ou seja, respeitada a anterioridade nonagesimal prevista nesse dispositivo constitucional. 3. Assim, devem ser devolvidas aos autores as diferenças por eles recolhidas, mas tão-somente no que diz respeito ao período de 1º-07-94 a 24-10-94, que excederam a alíquota de 6%. 4. A correção monetária das prestações vencidas deve obedecer aos termos do Provimento nº 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro/91, excluídos os expurgos inflacionários. 5. Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do art. 219 do CPC, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos da legislação vigente. 6. **Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.** 7. Custas em reembolso, a teor do disposto no § único do art. 4º da Lei 9289/96. 8. Preliminar rejeitada. Recurso provido. Sentença reformada. (TRF3, AC 200103990310683, Rel. De. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU DATA:11/05/2004 PÁGINA: 331)

Na mesma esteira já pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO DISTRITO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. SUCUMBENTE. ARTIGO 20, § 3º, DO CPC. FIXAÇÃO DAS VERBAS EM 10%. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - MP Nº 560/94. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LITISPENDÊNCIA. PRELIMINAR DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PELA PARTE. 1. **O disposto no art. 20, § 4º, do CPC, não significa que, vencida a Fazenda Pública, as verbas honorárias devam ser, necessariamente, fixadas em percentual inferior a 10% do valor da condenação. Precedentes desta Corte.** 2. Fundando-se o acórdão recorrido em análise de matéria constitucional (a celeuma em torno do ajuste da alíquota da contribuição previdenciária, dos servidores públicos, estabelecido pela MP nº 560/94 e reedições, culminando na Lei 9630/98), afigura-se imprópria a utilização de recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF). 3. "A litispêndência constitui pressuposto processual negativo, reconhecível de ofício, mas supõe prova produzida pela parte, cujo ônus não pode ser transferido ao juiz". 3. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido.(AGA 200101418452, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA:04/11/2002 PG:00160 - g.n.)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 1-A, dou provimento à apelação do autor para majorar a verba honorária nos moldes explicitados.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0714147-88.1997.4.03.6106/SP
2001.03.99.024625-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EDITH VECTORAZZO ROZANI e outros
: JANETI JUSTINO A CUNHA CAMPOS
: LUIZ CARLOS FERNANDES GUIMARAES
: MARIA BADRAN VERARDI

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
: DONATO ANTONIO DE FARIAS
APELADO : MARIA LUIZA MARTAO HERNANDES
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 97.07.14147-6 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra a União objetivando incorporação à remuneração e pagamento das diferenças em atraso, desde janeiro de 1993, do reajuste de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares. Os autores são servidores públicos federais aposentados vinculados ministério da Saúde e relatam que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, ao concederem aumentos apenas aos servidores militares, contrariaram o disposto no inciso XV do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a ré à incorporação do percentual de 28,86%, a partir de fevereiro de 1993. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Os honorários foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Em seu recurso, a União sustenta que a ação perdeu seu objeto em relação aos autores JANETI JUSTINO DA CUNHA CAMPOS, LUIZ CARLOS FERNANDES GUIMARÃES E MARIA BADRAN VERARDI, que celebraram o Termo de Transação.

Em relação aos demais autores, requer a compensação dos reajustes salariais concedidos com o advento da Lei 8.627/93.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Foram acostados aos autos documentos comprobatórios da transação firmada entre os autores JANETI JUSTINO DA CUNHA CAMPOS, LUIZ CARLOS FERNANDES GUIMARÃES E MARIA BADRAN VERARDI e a ré (fls. 126/132). Instados a manifestarem-se sobre o acordo, os autores quedaram-se inertes. Assim, deve ser homologado o referido acordo.

Quanto aos demais autores, saliento que não há que se falar em perda de objeto da ação, uma vez que não há comprovação de que tenham firmado acordo com a parte ré, nos termos do art. 7º da Medida Provisória nº 1.704/98. No mérito, cinge-se a demanda à aplicação do reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622 /93 e 8.627 /93, aos vencimentos dos servidores civis, bem como a compensação de eventuais valores já pagos a esse título.

Verifico que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF, proclamando que o índice de reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis 8622/93 com modificações introduzidas pela Lei 8627/93 é extensivo aos servidores civis, em face do disposto no art. 37, X e art. 5º, *caput*, da C.F., que asseguram o tratamento isonômico na revisão geral da remuneração dos servidores públicos civis e militares. Em complemento a esse julgado, apreciando embargos de declaração, decidiu também a Suprema Corte que os aumentos decorrentes do reposicionamento de que trata a Lei 8.627/93 deveriam ser deduzidos do percentual de reajuste de 28,86%, cuja ementa do acórdão é a seguinte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTO DE 28,32%, DECORRENTE DA LEI 8.627/93. DECISÃO DEFERITÓRIA QUE TERIA SIDO OMISSA QUANTO AOS AUMENTOS DE VENCIMENTOS DIFERENCIADOS COM QUE O REFERIDO DIPLOMA LEGAL CONTEMPLA DIVERSAS CATEGORIAS FUNCIONAIS NELE ESPECIFICADAS.

Diploma legal que, de efeito, beneficiou não apenas os servidores militares, por meio da "adequação dos postos e graduações", mas também nada menos que vinte categorias de servidores civis, contemplados com "reposicionamentos" (arts. 1º e 3º), entre as quais aquelas a que pertence a maioria dos impetrantes.

Circunstância que não se poderia deixar de ter em conta, para fim da indispensável compensação, sendo certo que a Lei nº 8.627/932 contém elementos concretos que permitem calcular o percentual efetivamente devido a cada servidor.

Embargos acolhidos para o fim explicitado." (Grifei) (Emb. Decl. em Rec. Ord. Mand. Segurança n. 22.307-7/DF - rel. Ministro Ilmar Galvão - j. 11.3.98 - DJU 26.06.98).

A matéria ainda é objeto da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe:

"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622 /93 e 8.627 /93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."

Ratificando o entendimento adotado pelo Egrégio STF, foi publicada a Medida Provisória nº 1.704 /1998, atualmente sob o nº 2.169-43/2001, estendendo o reajuste de 28,86% aos servidores públicos federais civis da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo e determinando a compensação de percentuais eventualmente já concedidos administrativamente.

Ademais, a matéria veiculada nos autos é objeto da Instrução Normativa nº 03, da AGU, de 19/07/2004:

"Art. 1º Os órgãos de representação judicial da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil e seus integrantes: I - Não recorrerão de decisão judicial que conceder reajuste de 28,86% (vinte e oito virgula oitenta e seis por cento) sobre os vencimentos do servidor público civil, em decorrência da Lei n.º 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, com a dedução dos percentuais concedidos ao servidor, pela mesma lei, a título de reposicionamento; e II - Desistirão de recurso já interposto contra decisão de que trata o item anterior."

Nesta esteira, colaciono alguns julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte" (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).

2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1074972 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 05/04/2010)

SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. LEIS Nº S 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86%. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. JUROS DE MORA.

1. O percentual de 28,86 fixado para os militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 consubstancia-se revisão geral de remuneração (CF/88, art. 37, X), razão pela qual é **devido aos servidores civis**. Precedentes desta Corte.

2. Juros de mora de 1% ao mês;

3. Recurso Especial da parte conhecido e provido, quanto aos juros de mora e não conhecimento do recurso da União Federal. (REsp 246840 / SC, Min Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 15/05/2000 p. 195)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE PERDA DE OBJETO.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. PRELIMINAR REJEITADA. REAJUSTES. LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93.

ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. 1. Não restando demonstrado nos autos haver sido firmada transação entre os autores e a parte ré, nos termos do art.7º da MP 1.704/98, não há que se falar em perda de objeto da ação. 2. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis n.º 8.622/93 e n.º 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais (Súmula 672 do STF). 3. Quanto à limitação temporal das diferenças, a Medida Provisória nº 1.704-5/98, regulamentada pelo Decreto nº 2.693, de 28-07-1998, que dispõe sobre os procedimentos para pagamento da extensão da vantagem de 28,86%, reconheceu como devido o reajuste em questão, no período de janeiro de 1993 a 30 de junho de 1998. (TRF3, AC 200203990329507, Rel Juíza Fed. Ana Alencar, Segunda Turma, DJF3 CJ2 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 145)

Saliente-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 990.284/RS, em 26/11/2008, firmou entendimento de que a edição da Medida Provisória nº 1.704, de 20 de junho de 1998 "implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte".

No caso dos autos, a ação foi proposta em 17/12/1997 e o recebimento do reajuste deve retroagir a janeiro de 1993, ou à data de ingresso do servidor, se ulterior. Tendo o reajuste salarial sido incorporado à remuneração dos servidores a partir de 30 de junho de 1998, por força da Medida Provisória supra, este deve ser o termo final da benesse em debate, ou a data da exoneração ou demissão do servidor, se anterior, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes concedidos pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 (Súmula 672 do STF).

Posto isso, homologo o acordo entre a ré e os autores JANETI JUSTINO DA CUNHA CAMPOS, LUIZ CARLOS FERNANDES GUIMARÃES E MARIA BADRAN VERARDI e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III do CPC e, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União para determinar a compensação de valores decorrentes dos reajustes concedidos pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos o Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028073-59.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028073-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : IVAN MARINHO
ADVOGADO : RICARDO MARINHO e outro

Decisão

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de embargos à execução de sentença com referência ao ônus da sucumbência.

No processo originário, de nº 93.0032627-9, a parte autora e ora apelada teve seu pedido julgado improcedente, sendo condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 86-88).

Às fls. 127 da ação ordinária em apenso, requereu a União a intimação da autora para que efetuasse o pagamento voluntário dos honorários advocatícios, apresentando seus cálculos e adotando como base de cálculo o valor de causa de CR\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros reais), atualizados pela UFIR, resultando em honorários sucumbenciais de R\$ 14.019,76 (quatorze mil, dezenove reais e setenta e seis centavos), em valores de 06/2000.

Garantido o juízo através de penhora (fls. 144-146 dos autos em apenso), opôs o autor os presentes embargos à execução, alegando excesso de execução da União, ao adotar como valor de causa CR\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros reais), ao invés de CR\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros reais), valor que reputa correto e que serviu de base de cálculo para o recolhimento de custas. Às fls. 06 dos presentes embargos, juntou cálculos indicando como valor devido, a título de honorários, o montante de R\$ 15,68 (quinze reais e sessenta e oito centavos).

Em sua impugnação de fls. 11-13, defendeu a União a exatidão de seus cálculos, elegendo o valor por extenso dado à causa, de "dés milhões de cruzeiros reais" (sic), em detrimento da expressão numérica, de CR\$ 10.000,00 (fls. 06 do apenso). Pugnou pela aplicação da Lei do Cheque e pela improcedência dos embargos.

Sobreveio sentença de fls. 27-33, que julgou procedentes os embargos, "consolidando o débito no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, ou seja, CR\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros reais), reconhecendo o excesso de execução". Quanto aos honorários advocatícios referentes aos embargos, foram estes fixados, após acolhimento de embargos de declaração, em 5% (cinco por cento) sobre o valor calculado referente à diferença apurada entre o valor realmente devido nos autos da ação ordinária (10% de CR\$ 10.000,00 - dez mil cruzeiro reais), e o valor mensurado às fls. 128 dos autos da ação ordinária (R\$ 14.019,76 - quatorze mil, dezenove reais e setenta e seis centavos), cujo valor deverá ser corrigido monetariamente" (fls. 42).

Apelou a União, insistindo na incidência do critério do art. 12, da Lei 7.357/1985, pelo qual deve ser considerado o valor por extenso em detrimento do valor numérico expresso. Pugnou a reforma da sentença, aduzindo, ainda, ser culpa exclusiva do embargante a necessidade de oposição dos embargos do devedor e que a r. sentença reconheceu a ocorrência de excesso de execução, sem definir seu *quantum*. Postulou o reconhecimento de sucumbência recíproca, compensando-se proporcionalmente honorários e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

Em decisão monocrática de minha lavra (fls. 64-66), com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, foi negado seguimento ao recurso de apelação.

Contra a decisão, interpôs a União agravo interno, com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, sustentando que a oposição dos embargos do devedor decorreu de erro material da embargante, por sua culpa exclusiva; a aplicabilidade da Lei dos Cheques ao caso; que o valor dos honorários tal como arbitrados não condiz com o trabalho jurídico desempenhado; a ocorrência de sucumbência recíproca, reconhecendo-se os embargos apenas parcialmente procedentes.

Postula-se a reconsideração da decisão agravada ou sua apreciação pelo órgão colegiado.

É o breve relatório.

Assiste razão à agravante. Com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, reconsidero da decisão de fls. 64-66, passando a proferir nova decisão.

1. Do valor da causa.

A existência de erro material na indicação do valor dado à causa, na exordial, demanda análise para apuração do valor de fato da causa ou de ocorrência de qualquer outro vício de relevância jurídica.

Consulta à tabela de custas da Justiça Federal, em vigor à época do ajuizamento da ação, permite, sem a necessidade de socorrer-se de cálculos complexos, verificar que as custas recolhidas às fls.14 da ação ordinária, no valor total de CR\$ 354,00 (trezentos e cinquenta e quatro cruzeiros reais) não guardariam proporção com uma causa de CR\$10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros reais) - valores de outubro de 1993. Apenas isto já seria suficiente para afastar a alegação da apelante sobre sua dificuldade em verificar o recolhimento das custas processuais em virtude da alteração de moeda corrente. Ademais, a tabela de custas do Poder Judiciário são de conhecimento público e acessível a qualquer cidadão que dela necessitar. Tenho que os cálculos eventualmente necessários para aferição da regularidade das custas recolhidas guardam semelhança com os cálculos oferecidos pela apelante às fls.128 (apenso), quando da execução de seus honorários, daí não se sustentar a afirmação da apelante.

Portanto escorreita a interpretação dada pelo d. juízo *a quo*, com a consolidação do valor da causa em CR\$10.000,00 (dez mil cruzeiros reais), corrigidos monetariamente.

2. Da preclusão e da possibilidade de interpretação à luz da Lei do Cheque. Discordasse a apelante do valor dado à causa ou considerasse incongruente o valor das custas recolhido com o valor que reputava adequado à causa, cumpria-lhe arguí-lo quando de sua contestação ou impugnar o valor da causa, nos termos do art. 261, do Código de Processo Civil, oportunidade em que poderia pleitear a aplicabilidade da Lei do Cheque; não o fazendo, operou-se a preclusão da matéria, não se admitindo buscar agora, em fase posterior do processo, sua modificação.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBA HONORÁRIA. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. 2. Hipótese em que a verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, sendo esta fixada em R\$1.000,00, o que, em princípio, autorizaria a sua majoração. No entanto, verifico dos autos que não foi apresentada impugnação ao valor da causa em momento oportuno, restando, assim, preclusa a discussão acerca da matéria. 3. Agravo regimental improvido. (AGA 200600759705, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 18/12/2006)

3. Do quantum do excesso de execução. A apuração do *quantum debeatur* depende de mero cálculo aritmético. A diferença entre o valor postulado pela embargada e o valor efetivamente devido pela embargante decorre exclusivamente da adoção de valor incorreto como base de cálculo, pela própria embargada, sendo suficiente para apuração do *quantum* a utilização do valor consolidado, conforme prolatado pelo d. juízo *a quo*.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ALÍNEA DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO NOBRE NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ART. 604 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N.º 8.898/94. QUANTUM DEBEATUR APURADO MEDIANTE CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 6.899/91. TERMO INICIAL. MOMENTO EM QUE AS PARCELAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. 1. Conquanto ausente a indicação das alíneas a e c do permissivo constitucional como fundamento para o recurso especial, esta circunstância, por si só, não é suficiente para impedir a apreciação do apelo, desde que, das razões deste, seja possível inferir a alegação de ofensa à lei federal e existência de dissenso pretoriano. 2. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República. 3. A partir da alteração do art. 604 do Código de Processo Civil, perpetrada pela Lei n.º 8.898/94, não é mais necessário que o magistrado homologue as contas apresentadas pelo Exequente, desde que a apuração do quantum debeatur dependa da confecção de meros cálculos aritméticos. 4. Somente mediante acurada análise do substrato probatório seria possível verificar a existência, ou não, do alegado excesso de execução, o que atrai à espécie o óbice da Súmula 07 deste Tribunal Superior. 5. A correção monetária deve incidir sobre as parcelas devidas aos servidores públicos, desde o momento em que deveriam ter sido pagas. 6. Devem os juros de mora ser fixados no percentual de 12% ao ano, na medida em que a ação, cujo título judicial ora se executa, foi proposta antes da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (RESP 200601199155, LAURITA VAZ, - QUINTA TURMA, 11/10/2010)

4. Dos honorários advocatícios. A definição do ônus da sucumbência pauta-se no princípio da causalidade, cabendo à parte que dá causa à proposição da ação arcar com as verbas sucumbenciais.

Os embargos foram necessários para evitar o excesso de execução decorrente da utilização, por parte da embargada, de valor de causa incompatível - especialmente porque seus atos processuais presumem a aceitação do valor da causa na proporção das custas recolhidas, resultando na imputação do ônus da sucumbência à embargada.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explicito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, **consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação eqüitativa do magistrado.** 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (DERESP 200902124124, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 08/06/2010)*

Sendo a União sucumbente, o estabelecimento dos honorários advocatícios devem se pautar nos princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade. De fato, a solução dos embargos não demandou trabalho de grande complexidade, sendo necessário manter, na fixação dos honorários, a proporcionalidade entre o trabalho expendido na ação originária e nos presentes embargos. Admitidos por corretos os honorários advocatícios da ação principal, em favor da União, no montante de R\$ 19,66 (dezenove reais e sessenta e seis centavos - em valores de 02/2004), fixo os honorários dos presentes embargos em R\$ 100,00 (cem reais), com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da União, com o exclusivo fim de fixar os honorários advocatícios em R\$ 100,00 (cem reais) em favor da embargante, com fulcro no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007122-19.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.007122-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ARIZE GONCALVES DE MATOS e outros
: CARLOS ALBERTO ARMOA
: CARMINDO CYLES PEREIRA
: JOSE RONES RIBEIRO
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO
CODINOME : JOSE RONES RIBEIROS
APELADO : SERGIO HAROLDO MOSQUEIRA
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 2002.60.00.007122-1, proposta por Arizê Gonçalves de Matos, Carlos Alberto Armoa, Carmindo Cyles Pereira, José Rones Ribeiro e Sérgio Haroldo Mosqueira em face da União Federal por meio da qual pleiteiam a reintegração aos quadros da Força Aérea Brasileira no posto de Suboficial passando-os imediatamente para a reserva remunerada, além do pagamento dos soldos atrasados, acrescidos de juros e correção monetária, a partir do licenciamento indevido por razões exclusivamente políticas.

Regularmente processado o feito sobreveio sentença, às fls. 188/195, proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campo Grande - MS, que julgou extinto o processo com base no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, face a ocorrência da prescrição do fundo do direito para pleitearem. **Sem custas e honorários, face a gratuidade de justiça.**

A União Federal nas razões recursais, às fls. 198/205, requer a condenação dos autores nas custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e artigo 20 do Código de Processo Civil.

Prequestionou, ainda, os artigos 12 da Lei nº 1.060/50 e artigo 20 do Código de Processo Civil, para fins de interposição de recursos às esferas judiciais superiores.

Os autores não apresentaram contra-razões.

É o relatório.

Decido com base no disposto no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a pretensão recursal à possibilidade de condenação dos autores, beneficiários da justiça gratuita, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

De acordo com o entendimento majoritário desta Corte, e unânime da Primeira Turma que integro, bem como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060 /50.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . COMPENSAÇÃO IMEDIATA. ART. 21 DO CPC.

1.
3. *É uníssono o entendimento deste Colegiado no sentido de que, constatada a sucumbência recíproca, "a regra do artigo 21 do Código de Processo Civil aplica-se também quando uma das partes litiga com o benefício da assistência judiciária" (REsp nº 78.825/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU 08.04.1996). Precedentes. Deveras, o fato de uma das partes litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita tão-somente determina-lhe a suspensão temporária, e não a isenção, do pagamento da verba sucumbencial a que condenada, não afastando, em caso de mútuo decaimento, e a fim de evitar o injusto enriquecimento do beneficiário da gratuidade, a imediata compensação dos ônus sucumbenciais, como resultado da interpretação sistemática dos arts. 21 do CPC e 12 da lei nº 1.060 /50.*
4. *Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão recorrido, determinar a possibilidade de compensação de custas processuais e honorários advocatícios, restabelecendo, neste aspecto, a r. sentença."*
(STJ - Superior Tribunal de Justiça Classe: RESP - Recurso Especial - 706311 Processo: 200401681764 UF: RS Órgão Julgador: Quarta Turma Data da Decisão: 05/04/2005 DJ Data:18/04/2005 Página:351 Relator Ministro Jorge Scartezini)

"PROCESSUAL CIVIL - POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - SÚMULA Nº 252 DO STJ - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PAGAMENTO - SUSPENSÃO - ART. 12 DA LEI Nº 1.060 /50.

1. *De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso com amparo no artigo 557 do CPC.*
2. *O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no artigo 12 da lei n.º 1.060 /50.*
3. *Agravo Regimental improvido.*

(STJ - Superior Tribunal de Justiça Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 364021 Processo: 200101492920 UF: DF Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 04/06/2002 DJ data: 26/05/2003 página: 319 Relatora Ministra Laurita Vaz)

"A sucumbência é para ambas as partes, ainda que uma delas atue amparada pela assistência judiciária. Impõe-se a respectiva condenação. Em havendo mudança patrimonial do vencido, antes necessitado, cumpre efetuar o pagamento. Raciocínio contrário afetaria o princípio da igualdade jurídica entre autor e réu. Justifica-se a distinção, por fator econômico. A sentença, na espécie, não é condicional. Condicional é a execução." (RSTJ 40/547) in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Theotônio Negrão, 35ª edição, pg. 1154, Editora Saraiva.

Diante disso, ressalvado o meu entendimento pessoal anterior, no sentido da isenção do beneficiário da assistência judiciária gratuita ao pagamento das verbas de sucumbência, acolho a pretensão da apelante, e condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios à União Federal que fixo em R\$ 500,00, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas processuais, que ficam suspensos até cessar a hipossuficiência dos beneficiários, a teor do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021314-45.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : VIRGINIA ROSSI e outros

: ALEXANDRE RODRIGUES

: ANÍZIA DA CONCEICAO ARAUJO

: CICERO MURBACH

: JOAO COSTA MELO

: LUVINO ELIAS DE CARVALHO

: MARIA BENEDITA PAIVA PIMENTEL

: MARIA DE MOURA FRANCISCO

ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : SAYURI IMAZAWA

SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário ajuizada por servidores aposentados da Rede Ferroviária Federal S/A em face da Rede Ferroviária Federal e da União Federal com o escopo de obter o benefício de auxílio-alimentação, o pagamento retroativo dos valores relativos a este auxílio, a contar de setembro de 1990 e a incorporação definitiva dos mesmos aos seus proventos.

Alegam, em apertada síntese, que na condição de aposentados e pensionistas da RFFSA, fazem jus ao recebimento do auxílio-alimentação, com fulcro no art. 2º da Lei 8.186/91 e em razão do Decreto - Lei 956/69, que concedeu iguais direitos aos servidores ativos e inativos.

Regularmente citadas a Rede Ferroviária Federal S/A e a União Federal apresentaram contestação (fls. 310/322 e 326/334, respectivamente)

A r. sentença de fls. 358/360 julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Na oportunidade condenou os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, que deverá ser rateado entre as corrés, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformados os autores interpuseram apelação na qual, após repisarem os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereram a reforma da r. sentença (fls. 365/373).

Recurso respondido (fls. 381/388 e 391/399), sendo que a União Federal em suas contrarrazões arguiu, preliminarmente, a prescrição do direito da parte autora, com fundamento no Decreto nº 20.910/32, o qual diz que as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. No mérito arguiu a natureza indenizatória do vale refeição não havendo como ser atendido o pleito formulado pelos apelantes, uma vez que tal pagamento não se incorpora ao salário dos empregados.

Em 06 de junho de 2005 houve a redistribuição dos presentes autos ao Desembargador Federal Castro Guerra, integrante da Terceira Seção (fls. 416). No entanto, Sua Excelência entendeu que por se tratar de matéria de competência da Primeira Seção, foram os autos devolvidos a este Relator.

Cumpridas as formalidades legais, retornaram os autos à minha relatoria (fls. 417).

A União Federal requereu sua habilitação como sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (fls. 423/424), a qual foi deferida às fls. 426.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, rejeito a preliminar de prescrição arguida pela União Federal em suas contrarrazões, pois a hipótese dos autos cuida-se de relação jurídica de trato sucessivo e por isso a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, o pagamento do benefício denominado "auxílio - alimentação" é destinado com exclusividade aos servidores em atividade em razão de sua natureza se indenizatória e concorrente ao efetivo exercício do cargo, ele não pode ser incorporado à remuneração nem aos proventos dos aposentados e pensionistas.

Outrossim, não há se falar em violação ao art. 40, parágrafo 4º da Constituição Federal porque ele se destina aos benefícios e vantagens permanentes, que não se encontram atrelados a determinados critérios para sua percepção, a exemplo de estar em efetivo exercício do cargo.

No sentido do exposto bem asseverou o eminente Juiz "*a quo*" às fls. 359 dos autos:

"O auxílio-alimentação tem caráter indenizatório, não sendo incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão, pois está destinado a custear a refeição do servidor que necessita alimentar-se durante a jornada de trabalho, não sendo devido nem no decurso de férias, muito menos na inatividade."

A matéria já foi objeto da Súmula 680 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos".

Colaciono, a seguir, precedentes jurisprudenciais nesse mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória (AgRg no REsp. 639.289/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 12.11.2007).

2. Agravo Regimental desprovido.(AGA 200801743624, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 27/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. INVIABILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES DO STF.

1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória.

2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200400047444, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 12/11/2007) ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Servidores aposentados não fazem jus ao auxílio-alimentação, uma vez que esta verba, de natureza indenizatória, destina-se a cobrir custos de refeição do servidor ativo, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria.

2. Neste sentido a Súmula 680 do E. STF: "o direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos".

3. Apelação improvida. (AC 200303990065600, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, 23/11/2010)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES APOSENTADOS DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A complementação da aposentadoria dos ferroviários teve como pressuposto a existência de vínculo estatutário pretérito formalizado com a União, já que, com a criação da Rede Ferroviária Federal, o regime celetista passou a regular as relações de labor iniciadas em tempo distante, conforme art. 14 da Lei nº 3.115, de 16/03/1957.

2. Logo, a aposentadoria dos ferroviários admitidos até 31/10/69 tem albergue na seara de Direito Público (Art. 1º da Lei nº 8.186/91).

3. Os inativos não fazem jus ao recebimento do benefício vindicado, visto que o auxílio-alimentação tem como destinatário exclusivo o servidor em atividade, possuindo natureza indenizatória. Precedentes. 4. Apelação improvida. (AC 200061000485641, JUIZ PAULO SARNO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 01/06/2007)

Vejamos também as decisões monocráticas proferidas nesta Corte a respeito da matéria:

"DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento retroativo de valores referentes a "tickets -refeição" e sua incorporação a proventos de aposentaria/pensão de ex-ferroviários da RFFSA, equiparando-os aos trabalhadores em atividade (fls. 374-379 e 381-389).

Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competências entre Seções está assim estabelecida, in litteris:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Portanto, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Tratando-se de pedido de pagamento de "tickets -refeição", que portam natureza indenizatória e administrativa, para ex-funcionários aposentados e pensionistas da RFFSA, tenho que é competente para julgar demandas de tal jaez a Egrégia Primeira Seção deste TRF - 3ª Região, ex vi do art. 10, § 1º, inc. VII, do Regimento Interno deste Órgão.

Cumpra consignar que apesar de não haver pronunciamento do Órgão Especial desta E. Corte sobre a questão, o TRF da 4ª Região, em julgamento de conflito de competência, decidiu que a matéria é de cunho administrativo:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FERROVIÁRIOS. 'TICKET-REFEIÇÃO'. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA ADMINISTRATIVA.

Os feitos que versam sobre a caracterização do valor de 'ticket-refeição' pago aos ferroviários em atividade como remuneratório e a repercussão dele na complementação de aposentadoria suportada pela União tem natureza administrativa, especialmente pela qualidade de servidores públicos dos beneficiários. Precedentes da Corte Especial. Competência da Turma suscitada." (CC 200270000685421, Corte Especial, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Conçalves Coraieb, v.u., D.E. 11.06.07).

O C. STJ também já apreciou a matéria. Tratando-a como de cunho administrativo, reconheceu a natureza indenizatória da verba pleiteada que, portanto, não tem caráter previdenciário:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os servidores aposentados não tem direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória (AgRg no Resp. 639.289/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 12.11.2007).

2. Agravo Regimental desprovido." (AGA 200801743624, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 27.04.09).

Nos termos art. 10, § 1º, inc. VII, do Regimento Interno deste Órgão, determino a livre distribuição do feito à Egrégia 1ª Seção.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal"

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.024258-0/SP, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, D.J.: 26/01/2011)

"DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Cuida-se de ação ordinária movida por Vicentina Alves Moreira e outros em face da União Federal e Rede Ferroviária Federal S/A, através da qual se objetiva a incorporação de valores pagos a título de "tickets -refeição" a sua remuneração, desde setembro/1990.

Sustentam que têm direito à complementação de aposentadoria devida pela União Federal, conforme dispõe a Lei 8.186/91.

Sobreveio sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em relação à RFFSA, e julgou improcedente o pedido, em relação à União Federal, condenando os autores ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionado o pagamento ao disposto no art. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Apelam os autores. Argüem, preliminarmente, a legitimidade passiva da RFFSA, e, no mérito, reiteram os argumentos expendidos na inicial.

Recurso contrarrazoado.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Por primeiro, acolho a preliminar de legitimidade passiva da RFFSA, uma vez que nas ações que visam a revisão de benefício de ex-ferroviários ou de seus dependentes, a União e a RFFSA devem integrar a lide na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, porquanto responsáveis pela complementação dos proventos até a equiparação com os vencimentos da ativa.

No mérito, não assiste razão aos apelantes.

Embora seja certo que a União Federal é obrigada a complementar a aposentadoria dos ferroviários admitidos até 31.10.1969, na forma da Lei 8.186/91, verifica-se que tal dispositivo prevê tal benesse no que tange à remuneração do cargo correspondente ao do pessoal da atividade da extinta RFFSA, in verbis:

Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída "ex vi" da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço. (grifei)

Por seu turno, é assente na jurisprudência pátria que a verba alimentícia tem caráter indenizatório e é destinada exclusivamente ao servidor ativo, o que afasta a tese defendida pelos autores. Confirma-se:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO AFASTADA - ART. 515, § 3º DO CPC, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 10.352/01 - PROSSEGUIMENTO NO 2º GRAU DO JULGAMENTO QUANTO AO MÉRITO - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - FERROVIÁRIOS INATIVOS E PENSIONISTAS DA RFFSA . DECRETO-LEI 956/69. LEIS 8.186/91 E 8.460/92 - SERVIDORES INATIVOS - NÃO INCORPORAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. 1. Não há que se falar em prescrição do fundo do direito, eis que, não tendo sido negado pela Administração o direito postulado, incide, na espécie, o comando inserto no verbete 85 das Súmulas do STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, atingidas assim, somente as prestações vencidas no período de 05 (cinco) anos anterior ao ajuizamento da demanda. Precedentes do STJ (AgReREsp 281.637/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 19.03.2000). 2. Sentença de 1ª instância reformada com a conseqüente apreciação do mérito, de acordo com o § 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01. 3. Impossibilidade de complementação de aposentadoria e/ou pensão mediante a inclusão do valor referente ao auxílio ou vale-alimentação pago aos servidores em atividade. 4. Os trabalhadores admitidos na RFFSA até 31.10.1969 são considerados servidores públicos, cujos proventos de aposentadoria são regulados pelo Direito Administrativo, com base no Decreto-Lei nº 956, de 1969 e da Lei nº 8.186, de 1991. 5. Inexistindo relação de índole trabalhista, não há que se falar em extensão de vantagens obtidas por trabalhadores celetistas, mediante acordo coletivo, a servidores regidos por regime estatutário. 6. O auxílio-alimentação não tem natureza remuneratória, tanto assim é que sobre ele não há incidência de contribuição previdenciária e nem mesmo imposto de renda. Além disso, é vantagem concedida aos servidores em atividade e somente enquanto estiverem trabalhando. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte: (cf. STF, RE 332445/RS, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 24/05/2002, p. 67; STJ, RMS 11702/ES, Rel. Min. Jorge Scarttezzini, Quinta Turma, DJ 08.04.2002 p. 232; TRF-1ª Região, AC 2002.34.00.001256-5/DF, Rel. Desembargador Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ de 03/02/2003, p.175). 7. Apelação parcialmente provida. Afastada a prescrição de fundo de direito. Pedido improcedente. (TRF 1ª R., AC 200538000089210, Rel. Juiz Fed. ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.), e-DJF1 DATA:30/09/2008 PAGINA:1179)

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FERROVIÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. EQUIPARAÇÃO COM BASE NA LEI N.º 8.186/91. PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E VALE-REFEIÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A União, o INSS e a RFFSA são partes legítimas nas ações em que se discute a complementação de aposentadoria de ferroviários: a União, porque arca com os custos dessa complementação, o INSS porque lhe cabe o respectivo pagamento e a RFFSA porque é de sua responsabilidade informar periodicamente o valor a ser complementado. 2. A prescrição atinge tão-somente as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, em se tratando de prestações periódicas ou de trato sucessivo (art. 3º do Decreto n.º 20.910/32 e Súmula 85 do STJ). 3. Tanto o auxílio-alimentação como o vale-refeição não possuem natureza remuneratória, razão pela qual não se estendem aos ferroviários inativos. 4. Apelação improvida. (TRF 4ª R., AC 200271000386535, Rel. Des. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, D.E. 20/06/2007)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. INATIVOS. RFFSA . - "O direito ao vale-refeição e ao auxílio-alimentação não se estende aos inativos e pensionistas, vez que se trata de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria." (STF - Supremo Tribunal Federal, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 586615-PR, DJ 01-09-2006, PP-00037, Relator: Ministro EROS GRAU). Apelação improvida. (TRF 5ª R., AC 200281000208030, Rel. Des. Cesar Carvalho, DJ - Data::14/03/2007)

Ante o exposto, acolho a preliminar de legitimidade passiva da RFFSA , para incluí-la no pólo passivo da lide, e, no mérito, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada"

(AC nº2000.03.99.011671-0/SP, RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, D.J. 28/2/2011)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e/ou desta e. Corte, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de prescrição arguida pela União Federal em suas contrarrazões e, no mérito, nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002307-22.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.002307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JULIO FERNANDES e outros
: JOSE ELIEZER DE MIRANDA
: JOSE CARLOS DE ALMEIDA
: ANTONIO TADEU MARCHETTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE A SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por militares da reserva remunerada da Força Aérea Brasileira e/ou Exército Brasileiro, com vistas ao restabelecimento do Adicional de Inatividade, suprimido de seus proventos desde a edição da Medida Provisória 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

Relatam os autores que recebiam um Adicional de Inatividade de 120%, calculados sobre o soldo da época. Afirmam que tal adicional foi suprimido das suas remunerações, quando da edição da Medida Provisória 2.131/00, que reestruturou a remuneração dos militares, contrariando o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que resguarda o direito adquirido, e acarretando redução em seus proventos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, pugnam os autores pela reforma integral da sentença, reiterando argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões, nas quais a União suscita preliminarmente a impossibilidade jurídica do pedido.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, saliento que o pedido é juridicamente possível, pois não é defeso deduzi-lo em Juízo. O tema relativo ao restabelecimento ou não do adicional ambicionado confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Cinge-se a demanda ao restabelecimento do percentual de 120% referente ao Adicional de Inatividade, instituído pelo Decreto-Lei nº 434/69, complementado pela Lei nº 9.367/96, e suprimido dos proventos dos autores em razão da edição da Medida Provisória nº 2.131/00.

A Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991, autorizou o pagamento da benesse em debate, em seu artigo 3º, II, "a", combinado com o artigo 68, nos seguintes termos:

"Art. 3º - a estrutura remuneratória dos servidores militares federais, na inatividade, tem a seguinte constituição:

2 - adicionais;

a) adicional de inatividade .

"Art. 68. O Adicional de Inatividade incide mensalmente sobre o valor do soldo ou das quotas de soldo a que o militar fizer jus na inatividade.

§1º O Adicional de Inatividade integrará, para fins de cálculo de pensão, a estrutura de remuneração do militar falecido em serviço ativo, inclusive com menos de trinta anos de serviço, com base nos percentuais estabelecidos na Tabela VI do Anexo II desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.442, de 1997).

§ 2º Os efeitos financeiros decorrentes do disposto no parágrafo anterior, para os já falecidos, vigorarão a partir de 1º de dezembro de 1996."

Posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, referido Adicional foi extinto, de acordo com o artigo 10, que estabelece:

"Art. 10. Os proventos na inatividade remunerada são constituídos das seguintes parcelas:

I - soldo ou quotas de soldo;

II - adicional militar;

III - adicional de habilitação;

IV - adicional de tempo de serviço, observado o disposto no art. 30 desta Medida Provisória;

V - adicional de compensação orgânica; e

VI - adicional de permanência."

Não obstante, a Medida Provisória 2.131/00, reeditada até a Medida Provisória nº 2.215/01, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, estabelecendo novos padrões remuneratórios e cancelando, por omissão, o adicional de inatividade (art. 10). Malgrado tenha suprimido tal adicional, não houve qualquer redução de vencimentos, tendo ocorrido, inclusive, aumento de valor.

Saliente-se ainda que o artigo 29 da Medida Provisória supra, a fim de evitar possível decréscimo salarial, estabeleceu:

"Art. 29. Constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, o valor da diferença será pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes.

Parágrafo único. A vantagem pessoal nominalmente identificada prevista no caput deste artigo constituirá parcela de proventos na inatividade, além das previstas no art. 10 desta Medida Provisória, até que seja absorvida por ocasião de futuros reajustes."

Destarte, não há que se falar em redução da remuneração.

Igualmente incabível a alegação de direito adquirido. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008)

No caso em comento, observa-se que a supressão do adicional de inatividade devido aos militares, respeitou o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, não constituindo irregularidade, um vez que, a despeito da sua extinção, os critérios adotados pela Medida Provisória n.º 2.131/00 representaram um considerável reajuste na remuneração do apelante, sem falar na expressa ressalva da irredutibilidade.

O entendimento dos Tribunais Superiores é uníssono nesse sentido, senão vejamos:

Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos. (STF, AI-AgR 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, 19.06.2007) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO ADQUIRIDO E À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE-ED 468078, Rel. Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, 25.06.2007) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. 1. É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça de que o servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório quando o princípio da irredutibilidade de vencimentos foi respeitado. 2. "A supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 2.131/2001, respeitou devidamente o Princípio Constitucional da Irredutibilidade de Vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos." (AgRg no REsp 735.314/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 14/08/2006) 3. A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determina o art. 255, do RISTJ, e a ausência do repositório oficial de jurisprudência, nos termos do 541, § 1º, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 200702539181, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ DATA:17/12/2007 PG:00375)

Na mesma esteira já se pronunciou esta E. Corte.:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. RESTABELECIMENTO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECRÉSCIMO SALARIAL E DIREITO ADQUIRIDO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. REEDITADA PELA MP N.º 2.215/01. PENSÃO MILITAR. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (7,5%). LEGALIDADE (LEI N.º 3.765/60 E MEDIDAS PROVISÓRIAS N.ºS 2.131/00 e 2.215/01. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000 suprimiu o Adicional de Inatividade Militar estabelecido na Lei n.º 8.237/91, sem causar qualquer redução de vencimentos, razão pela qual não cabe o restabelecimento da vantagem pretendida pelo autor. 2. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que não existe direito adquirido ao regime jurídico anterior, não cabendo ao servidor invocar a sua manutenção, desde que respeitada a irredutibilidade de vencimentos, como ocorreu (Recursos Extraordinários n.ºs 210455/DF e 409846/DF). 3. Não há qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da contribuição para custeio da pensão militar, estabelecida nas Medidas Provisórias n.ºs 2.131/00 e 2.215/01. Até a data da vigência da Constituição Federal de 1988 referida pensão correspondia a até 20 (vinte) vezes o valor de contribuição (um dia de soldo), posteriormente, com as modificações, tal benefício passou a corresponder à totalidade dos vencimentos, o que justifica o aumento da alíquota para 7,5%. 4. Apelação improvida. (AC 200361030027174, Rel. Des. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2010 PÁGINA: 300)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PRETENDIDO DIREITO A MANUTENÇÃO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE SUPRIMIDO PELA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.215/01 - EFETIVO AUMENTO DE REMUNERAÇÃO - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Os aposentados e pensionistas não sofreram redução de pensões ou proventos vez que a Medida Provisória n.º 2.215/01 elevou a parcela

remuneratória referente ao soldo (que a teor do art. 3º, I é a "parcela básica mensal da remuneração e dos proventos, inerente ao posto ou à graduação do militar, e é irreduzível"), o qual no regime antigo era muito baixo, resultando assim em aumento dos valores percebidos depois da alteração. 2. Não houve decurso remuneratório com o advento da Medida Provisória nº 2.215/01 e sem essa condição de prejuízo não podem subsistir as noções expendidas acerca de ofensa a direito adquirido ou redução de proventos e pensões. 3. Apelação improvida. (AC 200261030037151, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 DATA:17/11/2008)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO RETIDO CONHECIDO - SERVIDOR MILITAR - ADICIONAL DE INATIVIDADE - DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - INEXISTÊNCIA - AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Porque ratificadas no recurso de apelação, conheço das razões do agravo retido, onde o demandante pretende a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Entretanto, não está presente a verossimilhança do direito, e não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o deferimento do pedido, na medida em que o demandante já recebe sua remuneração mensal, cujo valor retira do percentual reivindicado a natureza de verba indispensável à manutenção de sua subsistência. 2. A MP nº 2.131, reeditada sob o nº 2.215, veio dispor sobre a remuneração dos servidores militares federais das Forças Armadas e, não obstante tenha reduzido ou abolido algumas gratificações e o adicional de inatividade, o certo é que valorizou o soldo básico, que foi visivelmente majorado. 3. A Doutrina e a Jurisprudência têm entendido que a mudança, por legislação nova, no critério de cálculo dos vencimentos não constitui violação a direito líquido e certo, desde que não ocorra diminuição dos proventos do servidor. 4. Nossos tribunais também pacificaram o juízo de que o servidor inativo não tem direito adquirido aos critérios legais com base nos quais foi fixado o valor de seus proventos. 5. Agravo retido conhecido e improvido. Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200261000297833, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 DATA:07/10/2008)

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, eis que em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008807-27.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.008807-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANISIO CARDOSO

ADVOGADO : JOAO RAFAEL SANCHES FLORINDO e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por militar da reserva remunerada do Exército Brasileiro, com vistas ao restabelecimento do Adicional de Inatividade, suprimido de seus proventos desde a edição da Medida Provisória 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

Relata o autor que recebia um Adicional de Inatividade de 120%, calculados sobre o soldo da época. Afirma que tal adicional foi suprimido da sua remuneração, quando da edição da Medida Provisória 2.131/00, que reestruturou a remuneração dos militares, contrariando o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que resguarda o direito adquirido, e acarretando redução em seus proventos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Em suas razões de apelação, pugna o autor pela reforma integral da sentença, reiterando argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda ao restabelecimento do percentual de 120% referente ao Adicional de Inatividade, instituído pelo Decreto-Lei nº 434/69, complementado pela Lei nº 9.367/96, e suprimido dos proventos do autor em razão da edição da Medida Provisória nº 2.131/00.

A Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991, autorizou o pagamento da benesse em debate, em seu artigo 3º, II, "a", combinado com o artigo 68, nos seguintes termos:

"Art. 3º - a estrutura remuneratória dos servidores militares federais, na inatividade, tem a seguinte constituição:

2 - adicionais;

a) adicional de inatividade .

"Art. 68. O Adicional de Inatividade incide mensalmente sobre o valor do soldo ou das quotas de soldo a que o militar fizer jus na inatividade.

§1º O Adicional de Inatividade integrará, para fins de cálculo de pensão, a estrutura de remuneração do militar falecido em serviço ativo, inclusive com menos de trinta anos de serviço, com base nos percentuais estabelecidos na Tabela VI do Anexo II desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.442, de 1997).

§ 2º Os efeitos financeiros decorrentes do disposto no parágrafo anterior, para os já falecidos, vigorarão a partir de 1º de dezembro de 1996."

Posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, referido Adicional foi extinto, de acordo com o artigo 10, que estabelece:

"Art. 10. Os proventos na inatividade remunerada são constituídos das seguintes parcelas:

I - soldo ou quotas de soldo;

II - adicional militar;

III - adicional de habilitação;

IV - adicional de tempo de serviço, observado o disposto no art. 30 desta Medida Provisória;

V - adicional de compensação orgânica; e

VI - adicional de permanência."

Não obstante, a Medida Provisória 2.131/00, reeditada pela Medida Provisória nº 2.215/01, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, estabelecendo novos padrões remuneratórios e cancelando, por omissão, o adicional de inatividade (art. 10). Malgrado tenha suprimido tal adicional, não houve qualquer redução de vencimentos, tendo ocorrido, inclusive, aumento de valor.

Saliente-se ainda que o artigo 29 da Medida Provisória supra, a fim de evitar possível decréscimo salarial, estabeleceu:

"Art. 29. Constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, o valor da diferença será pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes.

Parágrafo único. A vantagem pessoal nominalmente identificada prevista no caput deste artigo constituirá parcela de proventos na inatividade, além das previstas no art. 10 desta Medida Provisória, até que seja absorvida por ocasião de futuros reajustes."

Destarte, não há que se falar em redução da remuneração.

Igualmente incabível a alegação de direito adquirido. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008)

No caso em comento, observa-se que a supressão do adicional de inatividade devido aos militares, respeitou o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, não constituindo irregularidade, um vez que, a despeito da sua extinção, os critérios adotados pela Medida Provisória nº 2.131/00 representaram um considerável reajuste na remuneração do apelante, sem falar na expressa ressalva da irredutibilidade.

O entendimento dos Tribunais Superiores é uníssono nesse sentido, senão vejamos:

Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos. (STF, AI-AgR 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, 19.06.2007)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO ADQUIRIDO E À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE-ED 468078, Rel. Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, 25.06.2007)
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. 1. É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça de que o servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório quando o princípio da irredutibilidade de vencimentos foi respeitado. 2. "A supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 2.131/2001, respeitou devidamente o Princípio Constitucional da Irredutibilidade de Vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos." (AgRg no REsp 735.314/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 14/08/2006) 3. A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determina o art. 255, do RISTJ, e a ausência do repositório oficial de jurisprudência, nos termos do 541, § 1º, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 200702539181, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ DATA:17/12/2007 PG:00375)
Na mesma esteira já se pronunciou esta E. Corte:;

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. RESTABELECIMENTO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECRÉSCIMO SALARIAL E DIREITO ADQUIRIDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. REEDITADA PELA MP Nº 2.215/01. PENSÃO MILITAR. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (7,5%). LEGALIDADE (LEI Nº 3.765/60 E MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS 2.131/00 e 2.215/01. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000 suprimiu o Adicional de Inatividade Militar estabelecido na Lei nº 8.237/91, sem causar qualquer redução de vencimentos, razão pela qual não cabe o restabelecimento da vantagem pretendida pelo autor. 2. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que não existe direito adquirido ao regime jurídico anterior, não cabendo ao servidor invocar a sua manutenção, desde que respeitada a irredutibilidade de vencimentos, como ocorreu (Recursos Extraordinários nºs 210455/DF e 409846/DF). 3. Não há qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da contribuição para custeio da pensão militar, estabelecida nas Medidas Provisórias nºs 2.131/00 e 2.215/01. Até a data da vigência da Constituição Federal de 1988 referida pensão correspondia a até 20 (vinte) vezes o valor de contribuição (um dia de soldo), posteriormente, com as modificações, tal benefício passou a corresponder à totalidade dos vencimentos, o que justifica o aumento da alíquota para 7,5%. 4. Apelação improvida. (AC 200361030027174, Rel. Des. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2010 PÁGINA: 300)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PRETENDIDO DIREITO A MANUTENÇÃO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE SUPRIMIDO PELA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215/01 - EFETIVO AUMENTO DE REMUNERAÇÃO - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Os aposentados e pensionistas não sofreram redução de pensões ou proventos vez que a Medida Provisória nº 2.215/01 elevou a parcela remuneratória referente ao soldo (que a teor do art. 3º, I é a "parcela básica mensal da remuneração e dos proventos, inerente ao posto ou à graduação do militar, e é irredutível"), o qual no regime antigo era muito baixo, resultando assim em aumento dos valores percebidos depois da alteração. 2. Não houve decurso remuneratório com o advento da Medida Provisória nº 2.215/01 e sem essa condição de prejuízo não podem subsistir as noções expendidas acerca de ofensa a direito adquirido ou redução de proventos e pensões. 3. Apelação improvida. (AC 200261030037151, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 DATA:17/11/2008)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO RETIDO CONHECIDO - SERVIDOR MILITAR - ADICIONAL DE INATIVIDADE - DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - INEXISTÊNCIA - AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Porque ratificadas no recurso de apelação, conheço das razões do agravo retido, onde o demandante pretende a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Entretanto, não está presente a verossimilhança do direito, e não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o deferimento do pedido, na medida em que o demandante já recebe sua remuneração mensal, cujo valor retira do percentual reivindicado a natureza de verba indispensável à manutenção de sua subsistência. 2. A MP nº 2.131, reeditada sob o nº 2.215, veio dispor sobre a remuneração dos servidores militares federais das Forças Armadas e, não obstante tenha reduzido ou abolido algumas gratificações e o adicional de inatividade, o certo é que valorizou o soldo básico, que foi visivelmente majorado. 3. A Doutrina e a Jurisprudência têm entendido que a mudança, por legislação nova, no critério de cálculo dos vencimentos não constitui violação a direito líquido e certo, desde que não ocorra diminuição dos proventos do servidor. 4. Nossos tribunais também pacificaram o juízo de que o servidor inativo não tem direito adquirido aos critérios legais com base nos quais foi fixado o valor de seus proventos. 5. Agravo retido conhecido e improvido. Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200261000297833, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 DATA:07/10/2008)

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, eis que em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018217-03.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.018217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CESAR AUGUSTO ALVES RIBEIRO (= ou > de 60 anos) e outros
: EDWAR FOLLI (= ou > de 65 anos)
: FRANCISCO PAULO RODRIGUES DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
: GERALDO FELICIO DOS REIS (= ou > de 65 anos)
: ORPHEU BERTELLI (= ou > de 65 anos)
: PAULO DE OLIVEIRA DUQUE

: TAKAO NAKANO (= ou > de 60 anos)
: TERCIO CAVALHEIRO (= ou > de 65 anos)
: HILDA VIEIRA XAVIER (= ou > de 60 anos)
: RAIMUNDO ANTONIO FEITOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDMO MARIANO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por militares inativos e pensionistas do Comando da Aeronáutica, com vistas ao restabelecimento do Adicional de Inatividade, suprimido de seus proventos desde a edição da Medida Provisória 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

Relatam os autores que, por força da Lei 8.237/91, recebiam um Adicional de Inatividade calculados sobre o soldo da época consoante a Lei 9367/96. Afirmam que tal adicional foi suprimido de suas remunerações, quando da edição da Medida Provisória 2.131/00, que reestruturou a remuneração dos militares, contrariando o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que resguarda o direito adquirido, e acarretando redução em seus proventos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, com base no art.20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, pugnam os autores pela reforma integral da sentença, reiterando argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda ao restabelecimento dos percentuais calculados sobre o soldo da época consoante a Lei 9367/96, referente ao Adicional de Inatividade, instituído pelo Decreto-Lei nº 434/69, complementado pela Lei nº 9.367/96, e suprimido dos proventos do autor em razão da edição da Medida Provisória nº 2.131/00.

A Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991, autorizou o pagamento da benesse em debate, em seu artigo 3º, II, "a", combinado com o artigo 68, nos seguintes termos:

"Art. 3º - a estrutura remuneratória dos servidores militares federais, na inatividade, tem a seguinte constituição:

2 - adicionais;

a) adicional de inatividade .

"Art. 68. O Adicional de Inatividade incide mensalmente sobre o valor do soldo ou das quotas de soldo a que o militar fizer jus na inatividade.

§1º O Adicional de Inatividade integrará, para fins de cálculo de pensão, a estrutura de remuneração do militar falecido em serviço ativo, inclusive com menos de trinta anos de serviço, com base nos percentuais estabelecidos na Tabela VI do Anexo II desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.442, de 1997).

§ 2º Os efeitos financeiros decorrentes do disposto no parágrafo anterior, para os já falecidos, vigorarão a partir de 1º de dezembro de 1996."

Posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, referido Adicional foi extinto, de acordo com o artigo 10, que estabelece:

"Art. 10. Os proventos na inatividade remunerada são constituídos das seguintes parcelas:

I - soldo ou quotas de soldo;

II - adicional militar;

III - adicional de habilitação;

IV - adicional de tempo de serviço, observado o disposto no art. 30 desta Medida Provisória;

V - adicional de compensação orgânica; e

VI - adicional de permanência."

Não obstante, a Medida Provisória 2.131/00, reeditada até Medida Provisória nº 2.215/01, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, estabelecendo novos padrões remuneratórios e cancelando, por omissão (art. 10), o adicional de inatividade. Malgrado tenha suprimido tal adicional, não houve qualquer redução de vencimentos, tendo ocorrido, inclusive, aumento de valor.

Saliente-se ainda que o artigo 29 da Medida Provisória supra, a fim de evitar possível decréscimo salarial, estabeleceu:

"Art. 29. Constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, o valor da diferença será pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes.

Parágrafo único. A vantagem pessoal nominalmente identificada prevista no caput deste artigo constituirá parcela de proventos na inatividade, além das previstas no art. 10 desta Medida Provisória, até que seja absorvida por ocasião de futuros reajustes."

Destarte, não há que se falar em redução da remuneração.

Igualmente incabível a alegação de direito adquirido. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008)

No caso em comento, observa-se que a supressão do adicional de inatividade devido aos militares, respeitou o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, não constituindo irregularidade, um vez que, a despeito da sua extinção, os critérios adotados pela Medida Provisória n.º 2.131/00 representaram um considerável reajuste na remuneração dos apelantes, sem falar na expressa ressalva da irredutibilidade.

O entendimento dos Tribunais Superiores é unânime nesse sentido, senão vejamos:

Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos. (STF, AI-AgR 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, 19.06.2007) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO ADQUIRIDO E À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE-ED 468078, Rel. Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, 25.06.2007) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. 1. É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça de que o servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório quando o princípio da irredutibilidade de vencimentos foi respeitado. 2. "A supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 2.131/2001, respeitou devidamente o Princípio Constitucional da Irredutibilidade de Vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos." (AgRg no REsp 735.314/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 14/08/2006) 3. A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determina o art. 255, do RISTJ, e a ausência do repositório oficial de jurisprudência, nos termos do 541, § 1º, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 200702539181, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ DATA:17/12/2007 PG:00375)

Na mesma esteira já se pronunciou esta E. Corte:.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. RESTABELECIMENTO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECRÉSCIMO SALARIAL E DIREITO ADQUIRIDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. REEDITADA PELA MP Nº 2.215/01. PENSÃO MILITAR. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (7,5%). LEGALIDADE (LEI Nº 3.765/60 E MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS 2.131/00 e 2.215/01. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000 suprimiu o Adicional de Inatividade Militar estabelecido na Lei nº 8.237/91, sem causar qualquer redução de vencimentos, razão pela qual não cabe o restabelecimento da vantagem pretendida pelo autor. 2. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que não existe direito adquirido ao regime jurídico anterior, não cabendo ao servidor invocar a sua manutenção, desde que respeitada a irredutibilidade de vencimentos, como ocorreu (Recursos Extraordinários nºs 210455/DF e 409846/DF). 3. Não há qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da contribuição para custeio da pensão militar, estabelecida nas Medidas Provisórias nºs 2.131/00 e 2.215/01. Até a data da vigência da Constituição Federal de 1988 referida pensão correspondia a até 20 (vinte) vezes o valor de contribuição (um dia de soldo), posteriormente, com as modificações, tal benefício passou a corresponder à totalidade dos vencimentos, o que justifica o aumento da alíquota para 7,5%. 4. Apelação improvida. (AC 200361030027174, Rel. Des. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2010 PÁGINA: 300)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PRETENDIDO DIREITO A MANUTENÇÃO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE SUPRIMIDO PELA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215/01 - EFETIVO AUMENTO DE REMUNERAÇÃO - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Os aposentados e pensionistas não sofreram redução de pensões ou proventos vez que a Medida Provisória nº 2.215/01 elevou a parcela remuneratória referente ao soldo (que a teor do art. 3º, I é a "parcela básica mensal da remuneração e dos proventos, inerente ao posto ou à graduação do militar, e é irredutível"), o qual no regime antigo era muito baixo, resultando assim em aumento dos valores percebidos depois da alteração. 2. Não houve decurso remuneratório com o advento da Medida Provisória nº 2.215/01 e sem essa condição de prejuízo não podem subsistir as noções expendidas acerca de ofensa a direito adquirido ou redução de proventos e pensões. 3. Apelação improvida. (AC 200261030037151, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 DATA:17/11/2008)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO RETIDO CONHECIDO - SERVIDOR MILITAR - ADICIONAL DE INATIVIDADE - DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - INEXISTÊNCIA - AGRAVO RETIDO E

RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Porque ratificadas no recurso de apelação, conheço das razões do agravo retido, onde o demandante pretende a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Entretanto, não está presente a verossimilhança do direito, e não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o deferimento do pedido, na medida em que o demandante já recebe sua remuneração mensal, cujo valor retira do percentual reivindicado a natureza de verba indispensável à manutenção de sua subsistência. 2. A MP nº 2.131, reeditada sob o nº 2.215, veio dispor sobre a remuneração dos servidores militares federais das Forças Armadas e, não obstante tenha reduzido ou abolido algumas gratificações e o adicional de inatividade, o certo é que valorizou o soldo básico, que foi visivelmente majorado. 3. A Doutrina e a Jurisprudência têm entendido que a mudança, por legislação nova, no critério de cálculo dos vencimentos não constitui violação a direito líquido e certo, desde que não ocorra diminuição dos proventos do servidor. 4. Nossos tribunais também pacificaram o juízo de que o servidor inativo não tem direito adquirido aos critérios legais com base nos quais foi fixado o valor de seus proventos. 5. Agravo retido conhecido e improvido. Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200261000297833, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 DATA:07/10/2008)

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores, eis que em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025417-61.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ROLAND DELLING (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO WINTHER DE CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por militar da Reserva do Comando da Aeronáutica, com vistas ao restabelecimento do Adicional de Inatividade, suprimido de seus proventos desde a edição da Medida Provisória 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

Relata o autor que, por força da Lei 8.237/91, recebia um Adicional de Inatividade de 140%, calculados sobre o soldo da época. Afirma que tal adicional foi suprimido da sua remuneração, quando da edição da Medida Provisória 2.131/00, que reestruturou a remuneração dos militares, contrariando o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que resguarda o direito adquirido, e acarretando redução em seus proventos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, pugna o autor pela reforma integral da sentença, reiterando argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda ao restabelecimento do percentual de 140% referente ao Adicional de Inatividade, instituído pelo Decreto-Lei nº 434/69, complementado pela Lei nº 9.367/96, e suprimido dos proventos do autor em razão da edição da Medida Provisória nº 2.131/00.

A Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991, autorizou o pagamento da benesse em debate, em seu artigo 3º, II, "a", combinado com o artigo 68, nos seguintes termos:

"Art. 3º - a estrutura remuneratória dos servidores militares federais, na inatividade, tem a seguinte constituição:

2 - adicionais;

a) adicional de inatividade .

"Art. 68. O Adicional de Inatividade incide mensalmente sobre o valor do soldo ou das quotas de soldo a que o militar fizer jus na inatividade.

§1º O Adicional de Inatividade integrará, para fins de cálculo de pensão, a estrutura de remuneração do militar falecido em serviço ativo, inclusive com menos de trinta anos de serviço, com base nos percentuais estabelecidos na Tabela VI do Anexo II desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.442, de 1997).

§ 2º Os efeitos financeiros decorrentes do disposto no parágrafo anterior, para os já falecidos, vigorarão a partir de 1º de dezembro de 1996."

Posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, referido Adicional foi extinto, de acordo com o artigo 10, que estabelece:

"Art. 10. Os proventos na inatividade remunerada são constituídos das seguintes parcelas:

I - soldo ou quotas de soldo;

II - adicional militar;

III - adicional de habilitação;

IV - adicional de tempo de serviço, observado o disposto no art. 30 desta Medida Provisória;

V - adicional de compensação orgânica; e

VI - adicional de permanência."

Não obstante, a Medida Provisória 2.131/00, reeditada até Medida Provisória nº 2.215/01, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, estabelecendo novos padrões remuneratórios e cancelando, por omissão (art. 10), o adicional de inatividade. Malgrado tenha suprimido tal adicional, não houve qualquer redução de vencimentos, tendo ocorrido, inclusive, aumento de valor.

Saliente-se ainda que o artigo 29 da Medida Provisória supra, a fim de evitar possível decréscimo salarial, estabeleceu:

"Art. 29. Constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, o valor da diferença será pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes.

Parágrafo único. A vantagem pessoal nominalmente identificada prevista no caput deste artigo constituirá parcela de proventos na inatividade, além das previstas no art. 10 desta Medida Provisória, até que seja absorvida por ocasião de futuros reajustes."

Destarte, não há que se falar em redução da remuneração.

Igualmente incabível a alegação de direito adquirido. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008)

No caso em comento, observa-se que a supressão do adicional de inatividade devido aos militares, respeitou o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, não constituindo irregularidade, um vez que, a despeito da sua extinção, os critérios adotados pela Medida Provisória nº 2.131/00 representaram um considerável reajuste na remuneração do apelante, sem falar na expressa ressalva da irredutibilidade.

O entendimento dos Tribunais Superiores é uníssono nesse sentido, senão vejamos:

Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos. (STF, AI-AgR 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, 19.06.2007) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO ADQUIRIDO E À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE-ED 468078, Rel. Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, 25.06.2007) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. 1. É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça de que o servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório quando o princípio da irredutibilidade de vencimentos foi respeitado. 2. "A supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 2.131/2001, respeitou devidamente o Princípio Constitucional da Irredutibilidade de Vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos." (AgRg no REsp 735.314/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 14/08/2006) 3. A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determina o art. 255, do RISTJ, e a ausência do repositório oficial de jurisprudência, nos termos do 541, § 1º, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200702539181, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ DATA:17/12/2007 PG:00375)

Na mesma esteira já se pronunciou esta E. Corte:;

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. RESTABELECIMENTO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECRÉSCIMO SALARIAL E DIREITO ADQUIRIDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. REEDITADA PELA MP Nº 2.215/01. PENSÃO MILITAR. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (7,5%). LEGALIDADE (LEI Nº 3.765/60 E MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS 2.131/00 e 2.215/01. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1.

A Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000 suprimiu o Adicional de Inatividade Militar estabelecido na Lei nº 8.237/91, sem causar qualquer redução de vencimentos, razão pela qual não cabe o restabelecimento da vantagem pretendida pelo autor. 2. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que não existe direito adquirido ao regime jurídico anterior, não cabendo ao servidor invocar a sua manutenção, desde que respeitada a irredutibilidade de vencimentos, como ocorreu (Recursos Extraordinários nºs 210455/DF e 409846/DF). 3. Não há qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da contribuição para custeio da pensão militar, estabelecida nas Medidas Provisórias nºs 2.131/00 e 2.215/01. Até a data da vigência da Constituição Federal de 1988 referida pensão correspondia a até 20 (vinte) vezes o valor de contribuição (um dia de soldo), posteriormente, com as modificações, tal benefício passou a corresponder à totalidade dos vencimentos, o que justifica o aumento da alíquota para 7,5%. 4. Apelação improvida. (AC 200361030027174, Rel. Des. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2010 PÁGINA: 300)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PRETENDIDO DIREITO A MANUTENÇÃO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE SUPRIMIDO PELA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215/01 - EFETIVO AUMENTO DE REMUNERAÇÃO - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Os aposentados e pensionistas não sofreram redução de pensões ou proventos vez que a Medida Provisória nº 2.215/01 elevou a parcela remuneratória referente ao soldo (que a teor do art. 3º, I é a "parcela básica mensal da remuneração e dos proventos, inerente ao posto ou à graduação do militar, e é irredutível"), o qual no regime antigo era muito baixo, resultando assim em aumento dos valores percebidos depois da alteração. 2. Não houve decesso remuneratório com o advento da Medida Provisória nº 2.215/01 e sem essa condição de prejuízo não podem subsistir as noções expendidas acerca de ofensa a direito adquirido ou redução de proventos e pensões. 3. Apelação improvida. (AC 200261030037151, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 DATA:17/11/2008)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO RETIDO CONHECIDO - SERVIDOR MILITAR - ADICIONAL DE INATIVIDADE - DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - INEXISTÊNCIA - AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Porque ratificadas no recurso de apelação, conheço das razões do agravo retido, onde o demandante pretende a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Entretanto, não está presente a verossimilhança do direito, e não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o deferimento do pedido, na medida em que o demandante já recebe sua remuneração mensal, cujo valor retira do percentual reivindicado a natureza de verba indispensável à manutenção de sua subsistência. 2. A MP nº 2.131, reeditada sob o nº 2.215, veio dispor sobre a remuneração dos servidores militares federais das Forças Armadas e, não obstante tenha reduzido ou abolido algumas gratificações e o adicional de inatividade, o certo é que valorizou o soldo básico, que foi visivelmente majorado. 3. A Doutrina e a Jurisprudência têm entendido que a mudança, por legislação nova, no critério de cálculo dos vencimentos não constitui violação a direito líquido e certo, desde que não ocorra diminuição dos proventos do servidor. 4. Nossos tribunais também pacificaram o juízo de que o servidor inativo não tem direito adquirido aos critérios legais com base nos quais foi fixado o valor de seus proventos. 5. Agravo retido conhecido e improvido. Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200261000297833, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 DATA:07/10/2008)

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, eis que em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027886-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAURO FERNANDO GALLO
ADVOGADO : IEDA RIBEIRO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00278868020034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MAURO FERNANDO GALLO, Auditor fiscal da Receita Federal aposentado, em face de ato omissivo do Sr. Gerente Regional de Administração da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo, objetivando a concessão de segurança para que os seus proventos de aposentadoria sejam calculados com base em todo o tempo de serviço prestado, correspondente a 34 anos e um mês, bem como para que a DAS-02 integre a base de cálculo da aposentadoria.

Sustenta que recebe 32/35 aos de sua remuneração total, porém trabalhou e cotribuiu para a previdência até a publicação de sua aposentadoria, quando possuía um total de 34 anos e um mês de serviço. Ampara seu pedido no fato de já possuir, ao tempo da publicação da EC nº 20/98, o tempo de serviço necessário à aposentadoria proporcional e que tem direito adquirido ao cômputo dos anos trabalhados após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

Defende, ainda, que apesar de contribuir sobre a gratificação de função - DAS 02 - tal verba não foi levada em consideração para o cálculo da média dos seus vencimentos relativos aos últimos doze meses violando a regra inserta no § 3º do art. 41 da Constituição Federal.

Em virtude dessas irregularidades na concessão de sua aposentadoria, o impetrante noticia que formulou pedido administrativo, mas não obteve resposta até o momento da impetração.

A liminar foi deferida para que a autoridade coatora procedesse, no prazo improrrogável de cinco dias, à análise do pedido administrativo nº 10880.0014053/2002-73 (fls. 59/61).

Às fls. 68/72 encontra-se ofício do Ministério da Fazenda em resposta ao requerimento administrativo do impetrante, indeferindo-o quanto ao cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda nº 20/98 e silenciando quanto ao pleito de inclusão da gratificação de função na base de cálculo da aposentadoria.

Após o regular processamento do feito o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **denegatória** da segurança. Consignou ser indevida a aposentadoria com proventos integrais, pois o impetrante não atendia aos requisitos da EC nº 20/98, bem como ser indevida a inclusão da gratificação de função no cálculo da média de vencimentos, dada a vedação da Lei nº 9.783/99.

Em face da sentença o impetrante opôs embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 206/208).

Irresignado, o impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese que: (a) tem direito adquirido à aposentadoria na proporção de 34/35 avos nos termos do art. 186, III, *c* da Lei nº 8.112/90, art. 40, III, *c*, da Constituição Federal e art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/98; (b) e *r.* sentença é equivocada pois em sua peça proemial não pleiteou a aposentadoria integral mas sim a *aposentadoria proporcional* ao tempo de serviço; (c) a gratificação de Desempenho de Atividade Tributária deve integrar a base de cálculo da aposentadoria, sob pena de violação ao art. 37, XV, da CF e art. 41, § 3º da Lei nº 8.112/90, bem como ao § 8º do art. 40 da Constituição, que assegura paridade de vencimentos dos servidores da ativa e proventos dos inativos.

Contrarrazões às fls. 236/240.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento da apelação.

DECIDO.

Analisado os autos constato que a *r.* sentença não apreciou um dos pedidos formulados pelo apelante em sua impetração, motivo pelo qual deve ser anulada.

Com efeito, o apelante pleiteia a concessão de segurança para que seja computado em sua aposentadoria por tempo de serviço o período trabalhado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como que seja incluído no cálculo da média de seus vencimentos relativos aos últimos 12 meses a gratificação de função - DAS-02.

Ao prolatar a sentença o MM. Magistrado *a quo* considerou um pedido de *aposentadoria integral*, não formulado pelo impetrante. Verifica-se de toda a fundamentação que **o pedido de aposentadoria proporcional** com o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 não foi analisado. Isso resulta claro do seguinte trecho da sentença, *verbis*:

"De fato, o impetrante não atendia os requisitos da Emenda Constitucional nº 20/98, para obtenção da aposentadoria com proventos integrais.

(...)

O impetrante, que nasceu em 14 de fevereiro de 1.951 (fls. 20, 22, 70 e 73), tinha 49 anos de idade por ocasião da concessão da aposentadoria: 1º de fevereiro de 2.0001 (fl. 71); contava com três anos de efetivo exercício o cargo de Auditor Fiscal, e não cinco; tinha 34 anos e 1 mês de serviço/contribuição, e não trinta e cinco anos. Assim, tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço".

Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, após colacionar informação do Serviço de Inativos e Pensionistas da Divisão de Recursos Humanos da Subsecretaria de Planejamento Orçamento e Administração, o Juiz *a quo* consignou:

"Dessa forma, o fato de a r. sentença ter mencionado o direito do impetrante à aposentadoria proporcional não está atrelado à concessão ou denegação da segurança, uma vez que sua aposentadoria foi concedida nos termos da lei vigente à época, e de forma mais vantajosa. Por esse motivo e pelas demais razões expostas, foi denegada a ordem pleiteada".

Assim, os embargos foram rejeitados, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Portanto, por não ter apreciado o pedido do cômputo do tempo de serviço posterior à EC 20/98 para fins de aposentadoria proporcional, mas sim analisado pedido de aposentadoria integral, a sentença violou a regra da correlação ou congruência inserta no art. 460 do Código de Processo Civil, configurando decisão *extra petita*.

Vale lembrar as considerações de Cândido Rangel Dinamarco em Instituições de Direito processual Civil (Vol. II, Malheiros Editores, 2ª edição, 2.002, pg. 188) ao asseverar que: *"... Em nenhum momento o resultado a ser produzido pelo juiz poderá extra polar os limites do objeto do processo - seja mediante outorga de outro bem, ou bens em quantidade maior, ou mesmo de um provimento jurisdicional diferente do pedido. (...) O juiz proverá, julgando ou executando, nos limites precisos do pedido, ou seja, do objeto do processo".*

Destarte, cabe ao tribunal declarar de ofício a nulidade da sentença, para que outra seja proferida.

Nesse sentido, colaciono precedentes do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NO TRIBUNAL A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA Nº 211/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE CONFIRMADA.

(....)

5. *Caracterizado o julgamento extra petita proferido pela sentença, que examinou pedido diverso do pleiteado na exordial, há que ser confirmada sua nulidade.*

6. *Agravo regimental não-provido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP 731359, Rel. Min. José Delgado, DJ 08.08.2005, p. 202)*

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA . ART. 460, CPC.

Verificado que o v. acórdão deferiu pedido diverso do que deduzido na inicial, configurando o julgamento extra petita , declara-se a nulidade daquele provimento jurisdicional para que outro seja proferido nos estritos limites do pedido.

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 196375/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 04.09.2001, DJ 11.03.2002, pg. 179)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. *É nula a sentença que decide pedido diverso do formulado em juízo (artigo 460, do Código de Processo Civil).*

2. *Apelação da impetrante provida. Apelação da União Federal e remessa oficial prejudicadas. (TRF3ª Região, Quarta Turma, Mas 231585, Rel. Des. Fabio Pietro, DJF3 08.02.2011, p. 140)*

Ante o exposto, **anulo de ofício** a sentença, para que outra seja proferida, bem como julgo **prejudicada a apelação**.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000207-60.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.000207-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE DE RIBAMAR PEREIRA e outros

: FRANCISCO DE ASSIS BATISTA TEIXEIRA
: DELCIO CARDOSO
: JOSE LAZARO LIMA DE MELLO
: DIOGENES CAMARGO
: GAMALIEL HONORATO DA TRINDADE
: ELIENE BITTENCOURT SOARES

ADVOGADO : ISMAR LEITE DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por militares da Reserva Remunerada, Reformados e Pensionistas da Força Aérea Brasileira, com vistas ao restabelecimento do Adicional de Inatividade, suprimido de seus proventos/pensões desde a edição da Medida Provisória 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

Relatam os autores que, por força do Decreto Lei 434/69, recebiam um Adicional de Inatividade de 80% ou 120%, calculados sobre o soldo da época. Afirmam que tal adicional foi suprimido das suas remunerações, quando da edição da Medida Provisória 2.131/00, que reestruturou a remuneração dos militares, contrariando o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que resguarda o direito adquirido, e acarretando redução em seus proventos/pensões.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores nas custas e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, pugnam os autores pela reforma integral da sentença, reiterando argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda ao restabelecimento do percentual referente ao Adicional de Inatividade, instituído pelo Decreto-Lei nº 434/69, complementado pela Lei nº 9.367/96, e suprimido dos proventos do autor em razão da edição da Medida Provisória nº 2.131/00.

A Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991, autorizou o pagamento da benesse em debate, em seu artigo 3º, II, "a", combinado com o artigo 68, nos seguintes termos:

"Art. 3º - a estrutura remuneratória dos servidores militares federais, na inatividade, tem a seguinte constituição:

2 - adicionais;

a) adicional de inatividade .

"Art. 68. O Adicional de Inatividade incide mensalmente sobre o valor do soldo ou das quotas de soldo a que o militar fizer jus na inatividade.

§1º O Adicional de Inatividade integrará, para fins de cálculo de pensão, a estrutura de remuneração do militar falecido em serviço ativo, inclusive com menos de trinta anos de serviço, com base nos percentuais estabelecidos na Tabela VI do Anexo II desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.442, de 1997).

§ 2º Os efeitos financeiros decorrentes do disposto no parágrafo anterior, para os já falecidos, vigorarão a partir de 1º de dezembro de 1996."

Posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, referido Adicional foi extinto, de acordo com o artigo 10, que estabelece:

"Art. 10. Os proventos na inatividade remunerada são constituídos das seguintes parcelas:

I - soldo ou quotas de soldo;

II - adicional militar;

III - adicional de habilitação;

IV - adicional de tempo de serviço, observado o disposto no art. 30 desta Medida Provisória;

V - adicional de compensação orgânica; e

VI - adicional de permanência."

Não obstante, a Medida Provisória 2.131/00, reeditada até Medida Provisória nº 2.215/01, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, estabelecendo novos padrões remuneratórios e cancelando, por omissão (art. 10), o adicional de inatividade. Malgrado tenha suprimido tal adicional, não houve qualquer redução de vencimentos, tendo ocorrido, inclusive, aumento de valor.

Saliente-se ainda que o artigo 29 da Medida Provisória supra, a fim de evitar possível decréscimo salarial, estabeleceu:

"Art. 29. Constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, o valor da diferença será pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes.

Parágrafo único. A vantagem pessoal nominalmente identificada prevista no caput deste artigo constituirá parcela de proventos na inatividade, além das previstas no art. 10 desta Medida Provisória, até que seja absorvida por ocasião de futuros reajustes."

Destarte, não há que se falar em redução da remuneração.

Igualmente incabível a alegação de direito adquirido. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008)

No caso em comento, observa-se que a supressão do adicional de inatividade devido aos militares, respeitou o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, não constituindo irregularidade, um vez que, a despeito da sua extinção, os critérios adotados pela Medida Provisória n.º 2.131/00 representaram um considerável reajuste na remuneração do apelante, sem falar na expressa ressalva da irredutibilidade.

O entendimento dos Tribunais Superiores é uníssono nesse sentido, senão vejamos:

Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos. (STF, AI-AgR 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, 19.06.2007) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO ADQUIRIDO E À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE-ED 468078, Rel. Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, 25.06.2007) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. 1. É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça de que o servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório quando o princípio da irredutibilidade de vencimentos foi respeitado. 2. "A supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 2.131/2001, respeitou devidamente o Princípio Constitucional da Irredutibilidade de Vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos." (AgRg no REsp 735.314/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 14/08/2006) 3. A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determina o art. 255, do RISTJ, e a ausência do repositório oficial de jurisprudência, nos termos do 541, § 1º, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200702539181, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ DATA:17/12/2007 PG:00375)

Na mesma esteira já se pronunciou esta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. RESTABELECIMENTO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECRÉSCIMO SALARIAL E DIREITO ADQUIRIDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. REEDITADA PELA MP Nº 2.215/01. PENSÃO MILITAR. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (7,5%). LEGALIDADE (LEI Nº 3.765/60 E MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS 2.131/00 e 2.215/01. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000 suprimiu o Adicional de Inatividade Militar estabelecido na Lei nº 8.237/91, sem causar qualquer redução de vencimentos, razão pela qual não cabe o restabelecimento da vantagem pretendida pelo autor. 2. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que não existe direito adquirido ao regime jurídico anterior, não cabendo ao servidor invocar a sua manutenção, desde que respeitada a irredutibilidade de vencimentos, como ocorreu (Recursos Extraordinários nºs 210455/DF e 409846/DF). 3. Não há qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da contribuição para custeio da pensão militar, estabelecida nas Medidas Provisórias nºs 2.131/00 e 2.215/01. Até a data da vigência da Constituição Federal de 1988 referida pensão correspondia a até 20 (vinte) vezes o valor de contribuição (um dia de soldo), posteriormente, com as modificações, tal benefício passou a corresponder à totalidade dos vencimentos, o que justifica o aumento da alíquota para 7,5%. 4. Apelação improvida. (AC 200361030027174, Rel. Des. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2010 PÁGINA: 300)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PRETENDIDO DIREITO A MANUTENÇÃO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE SUPRIMIDO PELA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215/01 - EFETIVO AUMENTO DE REMUNERAÇÃO - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Os aposentados e pensionistas não sofreram redução de pensões ou proventos vez que a Medida Provisória nº 2.215/01 elevou a parcela remuneratória referente ao soldo (que a teor do art. 3º, I é a "parcela básica mensal da remuneração e dos proventos, inerente ao posto ou à graduação do militar, e é irredutível"), o qual no regime antigo era muito baixo, resultando assim em aumento dos valores percebidos depois da alteração. 2. Não houve decurso remuneratório com o advento da Medida Provisória nº 2.215/01 e sem essa condição de prejuízo não podem subsistir as noções expendidas acerca de

ofensa a direito adquirido ou redução de proventos e pensões. 3. Apelação improvida. (AC 200261030037151, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 DATA:17/11/2008)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO RETIDO CONHECIDO - SERVIDOR MILITAR - ADICIONAL DE INATIVIDADE - DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - INEXISTÊNCIA - AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Porque ratificadas no recurso de apelação, conheço das razões do agravo retido, onde o demandante pretende a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Entretanto, não está presente a verossimilhança do direito, e não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o deferimento do pedido, na medida em que o demandante já recebe sua remuneração mensal, cujo valor retira do percentual reivindicado a natureza de verba indispensável à manutenção de sua subsistência. 2. A MP nº 2.131, reeditada sob o nº 2.215, veio dispor sobre a remuneração dos servidores militares federais das Forças Armadas e, não obstante tenha reduzido ou abolido algumas gratificações e o adicional de inatividade, o certo é que valorizou o soldo básico, que foi visivelmente majorado. 3. A Doutrina e a Jurisprudência têm entendido que a mudança, por legislação nova, no critério de cálculo dos vencimentos não constitui violação a direito líquido e certo, desde que não ocorra diminuição dos proventos do servidor. 4. Nossos tribunais também pacificaram o juízo de que o servidor inativo não tem direito adquirido aos critérios legais com base nos quais foi fixado o valor de seus proventos. 5. Agravo retido conhecido e improvido. Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200261000297833, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 DATA:07/10/2008)

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, eis que em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001788-13.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALFREDO MONTEIRO DA SILVA FILHO e outros
: WANDERLEY CARVALHO MENDES
: NIRCE RODRIGUES DE CARVALHO
: ADELAIDE FERNANDES ALVES
: SANTINA DE SOUZA MARQUES
ADVOGADO : ISMAR LEITE DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por militares da reserva remunerada ou pensionistas da Força Aérea e do Exército Brasileiro, com vistas ao restabelecimento do Adicional de Inatividade, suprimido de seus proventos/pensões desde a edição da Medida Provisória 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

Relatam o autores que, por força do Decreto Lei 434/69 e da Lei 9.367/96, recebiam um Adicional de Inatividade de 80% ou 120%, calculados sobre o soldo da época. Afirmam que tal adicional foi suprimido das suas remunerações, quando da edição da Medida Provisória 2.131/00, que reestruturou a remuneração dos militares, contrariando o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que resguarda o direito adquirido, e acarretando redução em seus proventos. A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, pugnam os autores pela reforma integral da sentença, reiterando argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda ao restabelecimento do percentual de 80% ou 120% referente ao Adicional de Inatividade, instituído pelo Decreto-Lei nº 434/69, complementado pela Lei nº 9.367/96, e suprimido dos proventos/pensões dos autores em razão da edição da Medida Provisória nº 2.131/00.

A Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991, autorizou o pagamento da benesse em debate, em seu artigo 3º, II, "a", combinado com o artigo 68, nos seguintes termos:

"Art. 3º - a estrutura remuneratória dos servidores militares federais, na inatividade, tem a seguinte constituição:
2 - adicionais;

a) adicional de inatividade .

"Art. 68. O Adicional de Inatividade incide mensalmente sobre o valor do soldo ou das quotas de soldo a que o militar fizer jus na inatividade.

§1º O Adicional de Inatividade integrará, para fins de cálculo de pensão, a estrutura de remuneração do militar falecido em serviço ativo, inclusive com menos de trinta anos de serviço, com base nos percentuais estabelecidos na Tabela VI do Anexo II desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.442, de 1997).

§ 2º Os efeitos financeiros decorrentes do disposto no parágrafo anterior, para os já falecidos, vigorarão a partir de 1º de dezembro de 1996."

Posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, referido Adicional foi extinto, de acordo com o artigo 10, que estabelece:

"Art. 10. Os proventos na inatividade remunerada são constituídos das seguintes parcelas:

I - soldo ou quotas de soldo;

II - adicional militar;

III - adicional de habilitação;

IV - adicional de tempo de serviço, observado o disposto no art. 30 desta Medida Provisória;

V - adicional de compensação orgânica; e

VI - adicional de permanência."

Não obstante, a Medida Provisória 2.131/00, reeditada até Medida Provisória nº 2.215/01, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, estabelecendo novos padrões remuneratórios e cancelando, por omissão (art. 10), o adicional de inatividade. Malgrado tenha suprimido tal adicional, não houve qualquer redução de vencimentos, tendo ocorrido, inclusive, aumento de valor.

Saliente-se ainda que o artigo 29 da Medida Provisória supra, a fim de evitar possível decréscimo salarial, estabeleceu:

"Art. 29. Constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, o valor da diferença será pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes.

Parágrafo único. A vantagem pessoal nominalmente identificada prevista no caput deste artigo constituirá parcela de proventos na inatividade, além das previstas no art. 10 desta Medida Provisória, até que seja absorvida por ocasião de futuros reajustes."

Destarte, não há que se falar em redução da remuneração.

Igualmente incabível a alegação de direito adquirido. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008)

No caso em comento, observa-se que a supressão do adicional de inatividade devido aos militares, respeitou o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, não constituindo irregularidade, um vez que, a despeito da sua extinção, os critérios adotados pela Medida Provisória n.º 2.131/00 representaram um considerável reajuste na remuneração do apelante, sem falar na expressa ressalva da irredutibilidade.

O entendimento dos Tribunais Superiores é uníssono nesse sentido, senão vejamos:

Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos. (STF, AI-AgR 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, 19.06.2007) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO ADQUIRIDO E À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE-ED 468078, Rel. Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, 25.06.2007) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. 1. É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça de que o servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório quando o princípio da irredutibilidade de vencimentos foi respeitado. 2. "A supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 2.131/2001, respeitou devidamente o Princípio Constitucional da Irredutibilidade de Vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos." (AgRg no REsp 735.314/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 14/08/2006) 3. A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determina o art. 255, do RISTJ, e a ausência do repositório oficial de jurisprudência, nos termos do 541, § 1º, do CPC,

obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 200702539181, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ DATA:17/12/2007 PG:00375) Na mesma esteira já se pronunciou esta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. RESTABELECIMENTO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECRÉSCIMO SALARIAL E DIREITO ADQUIRIDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. REEDITADA PELA MP Nº 2.215/01. PENSÃO MILITAR. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (7,5%). LEGALIDADE (LEI Nº 3.765/60 E MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS 2.131/00 e 2.215/01. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000 suprimiu o Adicional de Inatividade Militar estabelecido na Lei nº 8.237/91, sem causar qualquer redução de vencimentos, razão pela qual não cabe o restabelecimento da vantagem pretendida pelo autor. 2. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que não existe direito adquirido ao regime jurídico anterior, não cabendo ao servidor invocar a sua manutenção, desde que respeitada a irredutibilidade de vencimentos, como ocorreu (Recursos Extraordinários nºs 210455/DF e 409846/DF). 3. Não há qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da contribuição para custeio da pensão militar, estabelecida nas Medidas Provisórias nºs 2.131/00 e 2.215/01. Até a data da vigência da Constituição Federal de 1988 referida pensão correspondia a até 20 (vinte) vezes o valor de contribuição (um dia de soldo), posteriormente, com as modificações, tal benefício passou a corresponder à totalidade dos vencimentos, o que justifica o aumento da alíquota para 7,5%. 4. Apelação improvida. (AC 200361030027174, Rel. Des. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2010 PÁGINA: 300)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PRETENDIDO DIREITO A MANUTENÇÃO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE SUPRIMIDO PELA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215/01 - EFETIVO AUMENTO DE REMUNERAÇÃO - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Os aposentados e pensionistas não sofreram redução de pensões ou proventos vez que a Medida Provisória nº 2.215/01 elevou a parcela remuneratória referente ao soldo (que a teor do art. 3º, I é a "parcela básica mensal da remuneração e dos proventos, inerente ao posto ou à graduação do militar, e é irredutível"), o qual no regime antigo era muito baixo, resultando assim em aumento dos valores percebidos depois da alteração. 2. Não houve decurso remuneratório com o advento da Medida Provisória nº 2.215/01 e sem essa condição de prejuízo não podem subsistir as noções expandidas acerca de ofensa a direito adquirido ou redução de proventos e pensões. 3. Apelação improvida. (AC 200261030037151, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 DATA:17/11/2008)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO RETIDO CONHECIDO - SERVIDOR MILITAR - ADICIONAL DE INATIVIDADE - DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - INEXISTÊNCIA - AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Porque ratificadas no recurso de apelação, conheço das razões do agravo retido, onde o demandante pretende a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Entretanto, não está presente a verossimilhança do direito, e não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o deferimento do pedido, na medida em que o demandante já recebe sua remuneração mensal, cujo valor retira do percentual reivindicado a natureza de verba indispensável à manutenção de sua subsistência. 2. A MP nº 2.131, reeditada sob o nº 2.215, veio dispor sobre a remuneração dos servidores militares federais das Forças Armadas e, não obstante tenha reduzido ou abolido algumas gratificações e o adicional de inatividade, o certo é que valorizou o soldo básico, que foi visivelmente majorado. 3. A Doutrina e a Jurisprudência têm entendido que a mudança, por legislação nova, no critério de cálculo dos vencimentos não constitui violação a direito líquido e certo, desde que não ocorra diminuição dos proventos do servidor. 4. Nossos tribunais também pacificaram o juízo de que o servidor inativo não tem direito adquirido aos critérios legais com base nos quais foi fixado o valor de seus proventos. 5. Agravo retido conhecido e improvido. Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200261000297833, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 DATA:07/10/2008)

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, eis que em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012769-15.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FRANCISCO VICENTE ALOISE FERREIRA
: SILVIO RENATO ALOISE FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que deu provimento ao agravo legal da União, para limitar os efeitos da condenação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995.

Sustentam os autores que a decisão padece de contradição, uma vez que o pedido formulado à inicial seria de incorporação do percentual de 11,98%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, somente a partir de abril de 1998. Aduzem ainda que a decisão embargada vai de encontro à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 2323, que superou o julgamento da ADIN 1.797.

É a síntese do necessário.

Não assiste razão aos embargantes.

Ao contrário do aventado nos embargos de declaração, o pedido formulado à inicial não foi a partir de abril de 1998. Como bem ressaltou o patrono do autor na inicial (fl. 13), em letras maiúsculas, o pedido referia-se à inclusão do percentual de 11,98%, a partir de **fevereiro de 1994**.

Em sede de agravo legal, o direito dos autores, juízes classistas aposentados, à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV foi restringido ao período compreendido entre abril de 1994 e janeiro de 1995. Destarte, não há o que se falar em contradição entre o que foi decidido e o requerido à inicial.

Com relação à alegação de que a ADIN 2323 teria superado a ADIN 1797-0, a questão embargada asseverou (grifei):

"Quanto ao mérito, observo que assiste razão à União. De fato, a ADIn nº 1.797-0 discutia a constitucionalidade da decisão administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, que estendeu aos magistrados e servidores daquela Corte, sem limitação temporal, o percentual de 11,98%, decorrente dos prejuízos suportados pela conversão dos vencimentos de cruzeiros para URV.

Na referida Ação Direta, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o direito aos 11,98%, em relação aos magistrados federais, só deveria ser concedido até janeiro de 1995.

Posteriormente, no julgamento da ADIN nº 2.323-MC o Supremo Tribunal Federal superou entendimento externado na ADIN 1.797 e reconheceu como devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

*A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2323(DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI nº 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos. Cumpre consignar, no entanto, que **a ressalva levada a efeito na ADIN nº 2.323 somente se aplica aos servidores públicos federais, o que não é o caso dos autores, ora agravados, juízes classistas aposentados da Justiça do Trabalho, e portanto, equiparados a membro de Poder, em relação aos quais são válidas as disposições da ADIN nº 1.797, que ademais, gera efeitos vinculantes em relação a todos os feitos que versam idêntica questão.***

A esse respeito, colaciono alguns julgados desta Corte (g.n.):

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. JUÍZES CLASSISTAS. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. PAGAMENTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI nº 1797-0. DECRETOS LEGISLATIVOS 6 E 7. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI nº 2323.

1. O v. acórdão rescindendo foi prolatado em 28 de maio de 2002, posteriormente, portanto, ao julgamento da ADI nº 1797-0 e deveria ter observado a limitação temporal do pagamento do percentual de 11,98, relativo à conversão da remuneração dos servidores para URV.

2. Na ADI nº 1.797-0, o STF limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, eis que editados os Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92.

3. In casu não se aplica a decisão proferida no âmbito da ADI nº 2323, por se tratarem os réus de Juízes Classistas aposentados e não de servidores do Poder Judiciário, cuja reestruturação da carreira se deu com a edição da Lei nº 9.421/96.

4. Ação rescisória que se julga parcialmente procedente.

(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR nº 0015565-09.2005.4.03.00.00, Relatoria Des. Fed. Cecilia Mello, DJ 19.08.2010).

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERÍODO DE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995. PRESCRIÇÃO. I - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebiam seus salários no dia 20 de cada mês. Observância, em relação aos Juízes Classistas, da limitação temporal do reajuste, definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, conforme decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA. II - **É devido ao autor o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, com o que impõe-se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 04 de novembro de 2003, após transcorrido o prazo**

prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AC 200361000316170, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:21/05/2009 PÁGINA: 30)

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URP. LIMITAÇÃO TEMPORAL. JUROS. I - Consoante entendimento consagrado no E. STF o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URP, deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. Precedentes também desta Corte. II - Juros moratórios de 0,6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. III - Recurso dos autores desprovido. IV - Recurso da União provido. (TRF3, AC 200561000025810, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:20/10/2010 PÁGINA: 293)
Destarte, o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, tendo em vista que em janeiro de 1995 foram editados os Decretos legislativos nº 6 e 7 estipulando novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional e foram aplicados aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448 com reflexos sobre toda a magistratura federal."

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre a questão posta perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora.

P.I.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009928-32.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.009928-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOSE FRANCISCO SALMERON GUTIERREZ
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
No. ORIG. : 00099283220044036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por JOSE FRANCISCO SALMERON GUTIERREZ contra a CEF e BCN - BANCO DE CRÉDITO NACIONAL S/A, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O autor afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações, viu-se impossibilitado de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que: a) seja reconhecida a suspensão da exigibilidade de obrigação, por inexistência de obrigação do autor com o débito ilegalmente imposto pelo agente financeiro, declarando a quitação do financiamento desde esta data, conforme planilha apresentada; b) os réus sejam condenados a repetir o indébito, sobre o valor pago em excesso, conforme previsto no Código de Defesa do Consumidor; c) os réus se abstenham de cadastrar o nome dos autores em órgãos de proteção ao crédito; d) ocorre a capitalização de juros; e) ocorre a utilização de indexadores remuneratórios atípicos; f) a cobrança abusiva de juros; g) não foi respeitada a equivalência salarial; h) mesmo estando com o imóvel quitado, além dos valores pagos, ainda através do FCVS, recebeu do banco, em 13.02.2001 não seria mais necessário o pagamento das prestações relativas ao contrato de financiamento.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls.95/100).

O Banco Bradesco, sucessor do Banco BCN, contestou a demanda (fls. 236/255).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls.260/262).

Foi deferida a inclusão da UNIÃO como assistente simples (fl.386).

Os cálculos da Seção de Cálculos Judiciais forma apresentados às fls.557/562.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, pois, no caso concreto, não houve comprovação de pagamento das parcelas do financiamento ou pedido formulado no sentido de utilização do FCVS, o que inviabiliza a declaração de utilização da referida cobertura. Ainda condena os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

O autor apela. Argumenta que houve amortização negativa no saldo devedor, encerrando a capitalização de juros na utilização da Tabela Price; a forma de amortização utilizada é incorreta, devendo obedecer ao disposto no art. 6º da Lei 4.380/64; o reajuste nas parcelas não obedece ao Plano de Equivalência Salarial - P.E.S/CP; não deve ocorrer a aplicação do CES na primeira prestação.

Com contrarrazões da CEF.

É o relatório.Fundamento.Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Do não conhecimento do pedido não constante na petição inicial.

Não conheço do inconformismo no que se refere à cobrança do CES, pois tal pedido não consta da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte do autor.

Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros

Extrai-se dos documentos acostados aos autos, em especial dos cálculos apresentados pela Seção de Cálculos Judiciais, que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price e da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencional, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)

Da correta forma de amortização do saldo devedor.

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencional" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores

do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Pelo exposto, conheço de parte do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-13.2005.4.03.6005/MS
2005.60.05.000247-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : FRANCISCO JOAO DE MORAES e outros

: PEDRO JOSE JUNOT MORRISON

: TATIANA MIGUEIS DE SOUZA

: ARI OLIVEIRA CAVALCANTE

: RICARDO MEIRELES BERNARDINELLI

: DEA MARISA BRANDAO CUBEL YULE

: CLOVIS LACERDA CHARAO

: EDSON APARECIDO PINTO

: ANTONIO WALDIR DE MENDONCA

: OSEIAS BISPO DE ARAUJO

: AILTON LUIZ SHULZ

: ELIENAI MOREIRA MARCELINO

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fl. 211. Dê-se ciência aos apelantes.

I.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000573-64.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000573-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : ODETE BRETAS BAPTISTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
CODINOME : ODETE BRETAS BAPTISTA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face da decisão que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à remessa oficial e às apelações em ação ordinária proposta por pensionista de servidor público militar com vistas ao recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pela autora. Fundam-se no art. 535, II do Código de Processo Civil e apontam omissão no aresto embargado na questão referente aos juros de mora. Aduz a União que os juros de mora devem ser limitados a 6% ao ano, nos termos da Lei 9.494/97. Acrescenta ainda que, a partir de junho de 2009, deve ser aplicado o disposto na Lei 11.960/09.

É a síntese do relatório.

Verifico que assiste razão à embargante.

De fato, a questão referente aos juros de mora deixou de ser apreciada na decisão embargada.

As verbas discutidas na presente demanda têm natureza alimentar, incidindo, em princípio, a taxa de 1% ao mês.

No entanto, a partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

Considerando que a ação foi proposta em 28/01/2005, data posterior a vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação. No tocante à Lei 11.960/09, saliento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (ADRESP 200900742851, Rel. Min Felix Fischer, Quinta Turma, DJE DATA:02/08/2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada.

P.I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002562-10.1997.4.03.6000/MS
2006.03.99.021486-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MAURO CICHOWSKI DOS SANTOS

APELADO : Uniao Federal e outros.
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.02562-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da UNIÃO e dos Juízes Classistas do Tribunal Regional da 24ª Região, objetivando a condenação dos mesmos a **devolver aos cofres da União os valores indevidamente recebidos a título de segundo período anual de férias**, a partir da data de instalação e funcionamento do TRT da 24ª Região, em 25. 01.1993, até a data da suspensão do estipêndio, em 10.10.1995, com os acréscimos legais, a serem apurados em liquidação de sentença.

Para tanto sustenta o MPF que o TRT 24ª Região concedeu aos Juízes Classistas, no período de 25.01.93 a 10.10.95, férias anuais de sessenta dias, **sem que houvesse previsão em lei** a autorizar o procedimento, uma vez que o art. 66 da LOMAN aplica-se **exclusivamente aos juízes togados**. Defende, assim, que os Juízes Classistas devem ser condenados a restituir o que receberam indevidamente e que descabe falar em aplicação do entendimento segundo o qual os valores recebidos de boa-fé são irrepetíveis, um vez que durante o período das segundas férias os juízes não trabalharam, não havendo enriquecimento ilícito da Administração.

Após o regular processamento do feito sobreveio sentença julgando improcedente o pedido inicial, *"uma vez que não há obrigatoriedade de devolução ao Erário, de valores recebidos indevidamente a título de segundo período de férias de trinta dias, por ser verba de caráter alimentar e recebida de boa-fé, por erro de interpretação da legislação pela Administração"*.

Irresignado o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, que: (a) a concessão de férias de sessenta dias aos juízes classistas é ilegal, pois o art. 66 da LOMAN somente se aplica aos juízes togados; (b) com o julgamento do Mandado de Segurança nº 21.466-2, pelo STF, em 19 de maio de 1993, desapareceu qualquer suposta boa-fé na percepção ilegal; (c) a decisão do Tribunal de Contas da União, que declarou a ilegalidade existente produz efeitos *ex tunc*, de forma que, se aquela Corte decidiu exigir a devolução apenas após a sua decisão, trata-se de liberalidade que não pode ser corroborada pelo Judiciário; (d) não se pode aceitar a alegação de suposta boa-fé no recebimento ou mesmo o caráter alimentar da verba como impedimento do ressarcimento aos cofres públicos.

Contrarrazões às fls. 403/411.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo provimento do recurso do *parquet*.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático, os termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de ação civil pública através da qual o Ministério Público Federal busca a condenação dos apelados, Juízes Classistas do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, a restituírem ao erário público as quantias indevidamente recebidas a título de segundo período de férias anual.

No caso, o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região concedeu aos Juízes Classistas o direito a férias anuais de sessenta dias, com base em disposição regimental que vigorou até 28 de setembro de 1995, quando foi editada a Resolução Administrativa nº 77/95, que alterou o art. 148 do Regimento Interno do Tribunal, conferindo aos Juízes Classistas o direito a férias anuais de trinta dias.

No julgamento do MS nº 21.466, de 19.05.1993, o Supremo Tribunal Federal entendeu que os Juízes Classistas não se equiparavam e nem se submetiam ao mesmo regime jurídico constitucional e legal aplicável aos magistrados togados, *verbis*:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CARÁTER NÃO-VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU - JUIZ CLASSISTA - PRERROGATIVAS - À QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO - WRIT DENEGADO.

(...)

- Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exercam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Assiste-lhe o direito de ver computado, para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, tão-somente o período em que desempenhou a representação classista nos órgãos da Justiça do Trabalho, excluído, portanto, desse computo, o lapso temporal correspondente a atividade advocatícia. A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Rp. nº 1.490-DF, ao art. 65, VIII, da LOMAN e ao art. 1.º do Decreto-lei nº 2.019/79 concerne, estritamente, aos magistrados togados. (STF, Tribunal Pleno, MS 21466, Rel. Min. Celso de Mello, J 19.05.1993, DJ 06.05.1994, p. 10486)

Assim, por não terem os mesmos direitos dos juízes togados, fazendo jus apenas aos benefícios que lhes tenham sido expressamente outorgados pela lei, é que os Juízes Classistas não poderiam gozar de férias de sessenta dias.

A controvérsia trazida no presente recurso diz respeito à repetibilidade dos valores recebidos a título de *segundo período* de férias anuais.

Nesse ponto, verifico que a concessão do benefício aos Juízes Classistas deu-se por erro da Administração na interpretação da lei. Constatado, ainda, que o erro foi corrigido com a edição da Resolução Administrativa nº 77/95, que, alterando o Regimento Interno do TRT 24ª Região, estabeleceu férias de apenas trinta dias aos Juízes Classistas. A questão do desconto ou repetição de verbas remuneratórias recebidas por servidor público, desde que de boa-fé, e pagas pela Administração por erro na interpretação de norma jurídica, ou recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, não demanda maiores considerações e já se encontra pacificada perante as Cortes Regionais e o Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a **inexigibilidade da sua devolução** em razão da sua natureza alimentar e da boa-fé.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores.

2. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se por força de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória. Aplicação do princípio da segurança nas relações jurídicas.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 673598, Processo: 200401067658 UF: PB, Relator(a) Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 17/04/2007, DJ:14/05/2007, pg:372)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores.

2. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se por força de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória. Aplicação do princípio da segurança nas relações jurídicas.

3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200401062811, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 19/03/2007)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VALORES RECEBIDOS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE. DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO. DEFINITIVIDADE. COISA JULGADA MATERIAL. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR.

I- O E. Tribunal a quo não se furtou de examinar a questão que lhe foi submetida, qual seja, sobre a possibilidade de restituição de valores recebidos em razão de sentença judicial posteriormente rescindida.

II- A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes a propósito daquelas questões. Mesmo porque, as teses jurídicas podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador.

III- É incabível a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, tendo em vista que o servidor teve reconhecido o seu direito de modo definitivo (coisa julgada material), sendo, portanto, inequívoca a sua boa-fé.

IV- Somado à existência da boa fé, há o fato de que as vantagens pecuniárias reconhecidas judicialmente e recebidas pelos recorridos possuem natureza alimentar, nos termos do art. 100, § 1º-A da Constituição da República. Estão presentes, portanto, os dois elementos indispensáveis para o não cabimento da devolução das vantagens pecuniárias recebidas anteriormente ao julgamento da ação rescisória: boa-fé e natureza alimentar. Recurso especial desprovido. (STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 824617, Processo: 200600487030 UF: RN, Relator(a) Felix Fischer, Data da decisão: 20/03/2007, DJ:16/04/2007,pg:223)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGIME CLT. AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. MARCO TEMPORAL. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Ação de cobrança cuja pretensão é a devolução dos valores recebidos por força de sentença judicial transitada em julgado na Justiça do Trabalho, posteriormente rescindida.

2. Não são passíveis de restituição ao erário as verbas de natureza alimentícia recebidas de boa-fé com fundamento em sentença trabalhista até a sua desconstituição por meio de ação rescisória (Precedentes: STJ, REsp 1104749, Quinta Turma, Relator: Min. Jorge Mussi, julgado em 19.05.2009, publicado no DJE de 03.08.2009 e TRF 1ª Região, AG 2009.01.00.003550-6/DF, Primeira Turma, Relator: Juiz Federal conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, julgado em 10.06.2009, publicado no e-DJF1 de 07.07.2009, p. 115).

3. Não se conhece do pedido de majoração da verba honorária da sucumbência fixada na sentença, uma vez que agitado em contrarrazões, à mingua do recurso adequado.

4. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação a que se nega provimento.(AC 200532000079296, JUIZ FEDERAL ANTONIO FRANCISCO DO NASCIMENTO (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 13/04/2010)

Processual Civil e Administrativo. Servidor Público Federal. Percentual de 47,94%. valores recebidos de boa-fé, com base em sentença transitada em julgado. A procedência da ação rescisória não implica em obrigação de devolução.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Apelação e remessa oficial improvidas. (AC 200581000111666, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, 22/04/2010)

Conforme já explicitado, não são passíveis de restituição ao erário as verbas de natureza alimentícia recebidas de boa-fé em razão de erro da Administração na aplicação da lei.

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelas Cortes Regionais e Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

Nem se argumente que com o julgamento do Mandado de Segurança nº 21.466-2, pelo Supremo Tribunal Federal, teria cessado a boa-fé dos classistas, pois além de o *mandamus* não ter tratado da questão específica das férias, não se pode presumir que os apelados tenham tido conhecimento do teor do julgamento. Enfim, a má-fé não se presume, deve ser devidamente comprovada, o que não ocorreu no caso em tela.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022856-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : DJALMA ROLIM CAPELLANO BARBOSA

ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por servidor público aposentado, com vistas à revisão de sua contribuição previdenciária, para que o percentual seja calculado sob a luz da Emenda Constitucional 47/05, retroativamente ao advento da Emenda Constitucional 41/03.

Sustenta que, por ser portador de doença grave, somente deveria sofrer a incidência da contribuição dos inativos sobre a parte dos vencimentos que excedesse o dobro do teto máximo pago pelo Regime Geral de Previdência Social.

A tutela antecipada foi concedida (fls. 21/22)

Noticiado nos autos o pagamento administrativo das diferenças referentes ao período de janeiro a novembro de 2006, e, a partir de então, estaria sendo aplicada a regra insculpida no § 21 do art. 40 da Constituição Federal (fls. 38/43)

A r. sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, ondenando a ré à restituição do valor referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre os proventos de aposentadoria do autor, calculadas na forma do § 18 do art. 40 da CF, no período de maio de 2004 a dezembro de 2005. determinou ainda que os valores atrasados fossem corrigidos pela taxa Selic, desde o pagamento indevido, excluída a aplicação de qualquer outro índice de correção ou taxa de juros. Em relação ao período de janeiro de 2006 em diante, foi declarada a carência da ação, em virtude do pagamento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20 § 3º, do CPC.

Em suas razões de apelação, pugna União pela reforma da sentença. Sustenta a carência de interesse processual, uma vez que teria sido reconhecido o direito do autor na via administrativa. Caso mantida a condenação, requer a aplicação do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, devendo a verba honorária ser arbitrada de foram equitativa pelo magistrado.

Em petição juntada às fls. 162/167, a União informa o pagamento integral do valor postulado na demanda, pelo que restaria prejudicada a preliminar de falta de interesse processual. Reitera o pedido de redução da verba honorária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto ao ressarcimento de valores descontados indevidamente dos proventos do autor, portador de doença grave.

Foi noticiado nos autos o pagamento dos valores discutidos na via administrativa.

Pugna a União pela redução dos honorários advocatícios.

Não merece reparos a parte da sentença que condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. A incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente, em consonância com reiterado entendimento desta Corte.

Ressalto que, ainda que tenha recebido os valores pleiteados pela via administrativa, o autor precisou socorrer-se do Poder Judiciário para ter seu direito assegurado. Em suma, a recusa inicial da União em aplicar corretamente os critérios de cálculo dos descontos sobre os proventos do autor, deu causa ao ajuizamento desta ação.

Apenas para argumentar, saliento ainda que a parte autora não possui legitimidade para dispor sobre a verba honorária de seu patrono, de modo que a verba honorária deve incidir no montante da condenação, independentemente dos valores pagos na via administrativa.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública. Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa."

(AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010)
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1160902 /RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 20/09/2010) g.n.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, nego seguimento à apelação da União.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003783-86.2006.4.03.6105/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO e outro.
ADVOGADO : SILVIO BIDOIA FILHO
APELADO : MARIA HELENA SOARES FRANCHI e outro.
ADVOGADO : DANIEL MARTINS DOS SANTOS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por MARIA HELENA SOARES FRANCHI E OUTRO contra o banco ITAÚ S/A - CRÉDITO IMOBILIÁRIO, em que se pretende a liberação da hipoteca do imóvel devido a quitação do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, após pagarem as 180 prestações e terem buscado a cobertura pelo FCVS do saldo residual, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF negou este pedido, alegando a multiplicidade de financiamentos pelos autores.

Sustentam em síntese que: a) devem ser contemplados com a cobertura do FCVS, pois arcaram com o ônus para tanto; b) efetivamente pagou a importância global do FCVS; c) seja declarada a inexistência da dívida, confirmando-se a quitação do imóvel, pelo FCVS e a sua averbação.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para que a ré se abstenha de qualquer ato prejudicial aos nomes dos autores, como inclusão em cadastro de inadimplentes, ou promover qualquer processo administrativo como execução sobre o valor da dívida (fls.58).

O BANCO ITAÚ S/A contestou a demanda, argüindo que não houve a quitação do saldo residual pelo FCVS, em razão da multiplicidade de financiamentos dos mutuários; houve omissão, por parte dos autores, de que possuíam outro contrato de financiamento de imóvel no mesmo município.

Não foi produzida prova pericial.

Sobreveio sentença da Justiça Estadual (fls.114/118).

O Banco Itaú S/A apela. Argumenta a incompetência do Juízo, pois o FCVS é gerido pela CEF; alega que a CEF tem plena legitimidade processual para figurar no pólo passivo desta demanda; o FCVS não pode ser usado para cobrir mais de um saldo residual do mutuário; houve a perda da cobertura pelo FCVS, por conta de ação dolosa dos apelados ao omitirem a existência de outro financiamento.

Com contrarrazões dos autores.

O processo foi redistribuído para a Justiça Federal (fl.150).

A CEF apresentou contestação, requerendo a citação da União; argüiu que em nome dos autores consta a multiplicidade de financiamentos com os recursos do SFH, impossibilitando a cobertura, através do FCVS, do saldo residual do financiamento; não poderá ser condenada nos ônus da sucumbência, pois não deu causa à demanda, sendo chamada a lide, apenas como gestora do FCVS.

A União passou a integrar a lide, na qualidade de assistente simples da CEF (fl.239).

Sobreveio sentença, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou procedente o pedido, declarando o direito da autora à cobertura pelo FCVS, restando mantida a quitação e baixa da hipoteca do imóvel, já averbadas, ficando os réus impedidos de promover a cobrança do suposto saldo devedor e mantidos os efeitos da tutela antecipada de fls. 58. Ainda condena os réus em honorários, fixados em 10% do valor atualizado da causa, indicado às fls.165, devendo cada qual arcar com 50% desta quantia.

A CEF apela. Reitera a impossibilidade de cobertura do saldo residual com os recursos do FCVS, face a multiplicidade de financiamentos contraídos pelos autores; em eventual manutenção da sentença, requer que a condenação na verba honorária em patamares reais e condizentes com o trabalho expendido pela parte autora, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões da parte autora.

É o relatório.Fundamento.Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art.557, do Código de Processo Civil.

Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS quando da existência de mais de um financiamento na mesma localidade

No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. [...] 2. No que diz respeito à alegada intangibilidade do contrato de financiamento, a recorrente não discriminou qual dispositivo da legislação federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF. 3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial improvido. STJ, 2ª Turma, REsp 611.687-MG, DJ 20/02/2006, p. 279

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE. I - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990. II - Agravo regimental desprovido. STJ, 1ª Turma, AgRG no REsp 717.534-RN, DJ 29/08/2005, p. 198

Acrescento ainda que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pela ré, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Do valor fixado a título de honorários advocatícios

Quanto à condenação da CEF no pagamento de 50% dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, qual seja, R\$ 19.013,26 (fls. 165), verifico que tal fixação ocorreu de forma arrazoada e respeitou os critérios legais, levando em consideração o trabalho desenvolvido pelo patrono das partes, o local da prestação do serviço e a natureza e complexidade da causa.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047639-96.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.018408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA DA SILVA MACHADO e outros

: CARMELITA ROSA ROCHA
: ELIANA KLAGES DE AGUIAR
: MARCELA FERRAZ MAYKOT
: NEUSA MARIA DE SOUZA
: APARECIDA PEDROSO
: JOSE ARNALDO DANIA COUTINHO
: HELENO RAIMUNDO DA SILVA
: ANA MARIA FEVEREIRO LEITE

ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.47639-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por servidores públicos federais do Poder Judiciário, com vistas ao restabelecimento da Gratificação Judiciária, suprimida pelas Leis 7.923/89 e 7.961/89.

Relatam os autores que recebiam a Gratificação Judiciária instituída pelo Decreto-Lei 2.173/84, no percentual de 80% incidente sobre o vencimento básico. Afirmam que tal gratificação foi suprimida das suas remunerações, quando da edição da Lei 7.961/89, contrariando os princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos. Aduzem ainda que a supressão só deveria ter ocorrido com o advento da Lei 9.421/96, que reestruturou as carreiras dos servidores do Judiciário.

A r. sentença reconheceu a prescrição da pretensão e extinguiu o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignados, em recurso de apelação, pugnam os autores pela reforma integral da sentença. Sustentam a não ocorrência da prescrição e reiteram argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, saliento que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

No mérito, cinge-se a demanda à legalidade da supressão da Gratificação Judiciária, prevista pelo Decreto-Lei nº 2.173/84, efetivada pelas Leis nº 7.923/89 e 7.961/89.

O Decreto-Lei nº 2.173/84 instituiu a Gratificação Judiciária aos funcionários do Judiciário que se encontravam no efetivo exercício dos respectivos cargos.

Não obstante, a partir de 1º de novembro de 1989, as Leis nºs 7.923/89 (artigo 2º, §§ 1º e 2º) e 7.961/89 (artigo 6º) determinaram a absorção, pelas remunerações, da referida gratificação que cabia a esses servidores. Senão, vejamos:

Lei 7.923/89:

Art. 2º Em decorrência do disposto nesta Lei, a remuneração dos servidores civis efetivos do Poder Executivo, na Administração Direta, nos extintos Territórios, nas autarquias, excluídas as em regime especial, e nas instituições federais de ensino beneficiadas pelo art. 3º da Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, é a fixada nas Tabelas dos Anexos I a XIX desta Lei.

§ 1º O posicionamento dos ocupantes de cargos e empregos de nível médio, pertencentes aos Planos de Classificação de Cargos e Empregos, instituídos pelas Leis nºs 5.645, de 10 de dezembro de 1970, e 6.550, de 5 de julho de 1978, nas referências de vencimentos e salários, observará a correlação estabelecida nos Anexos I, XX e XXI desta Lei.

§ 2º A partir de 1º de novembro de 1989, ficam absorvidas pelas remunerações constantes das Tabelas anexas a esta Lei as gratificações, auxílios, abonos, adicionais, indenizações e quaisquer outras retribuições que estiverem sendo percebidas pelos servidores alcançados por este artigo.

(...)."

Embora o referido diploma legal faça menção expressa a servidores do Executivo, o dispositivo supra deve ser analisado em conjunto com o art. 6º da Lei 7.961/89 que assim dispõe:

"Art. 6º São estendidas aos servidores dos Órgãos do Poder Judiciário da União, do Distrito Federal e Territórios do Ministério Público da União, e do Tribunal de Contas da União, no que couber, as disposições dos artigos 1º, 2º, 6º e 8º da Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, mantidas as gratificações de que tratam o art. 1º da Lei nº 7.756, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da Lei nº 7.757, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da Lei nº 7.758, de 24 de abril de 1989, o

art. 1º da Lei nº 7.759, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da Lei nº 7.760, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da lei 7.761, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da Lei nº 7.861, de 27 de outubro de 1989.

Parágrafo único. As gratificações a que se refere este artigo incidirão sobre o vencimento correspondente à referência do servidor, até o percentual limite estabelecido pelas leis de sua criação, e se adequarão em cada caso, no sentido de que o reajustamento da remuneração não exceda o índice médio concedido pela Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, aos demais servidores, regidos pela Lei nº 5.645, de 1970 ."

Destarte, restou claro o alcance do art. 2º da Lei nº 7.923/89 aos servidores civis efetivos do Poder Judiciário. Ademais, aos servidores do Poder Judiciário, foram mantidas outras gratificações, entre as quais não se inclui a Gratificação Judiciária (art. 6º, *caput*, da Lei nº 7.961/89, *in fine*).

Diante disso, forçoso reconhecer a legalidade da revogação da Gratificação Judiciária, a partir das Leis nºs 7.923/89 e 7.961/89 e não com a Lei nº 9.421/96 como pretendem demonstrar os autores. Esta última, no art. 12, somente veio estender a exclusão do direito à percepção da Gratificação Judiciária aos servidores civis, do Poder Judiciário, qualificados como não efetivos.

Não há que se falar em redução da remuneração, uma vez que a Gratificação Judiciária foi absorvida pelas remunerações dos servidores da Justiça Federal. Não é outro o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (DECRETO-LEI 2.173/84). GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA (LEI 7.757/89). ABSORÇÃO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA APÓS O ADVENTO DA LEI 7.923/89. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, com o advento da Lei 7.923/89, a "Gratificação Judiciária" instituída pelo Decreto Lei 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores da Justiça Federal ocupantes de cargo efetivo, não havendo falar, portanto, em seu pagamento após 1º/11/89.*

2. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(REsp 611.335/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 350)

EMENTA RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (DECRETO-LEI Nº 2.173/84). GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA (LEI Nº 7.757/89). PERCEPÇÃO CUMULATIVA. POSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 7.923/89. PRECEDENTES.

1. *Não se admite o recurso especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, quando ausentes a demonstração e a comprovação da divergência jurisprudencial, nos termos do parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil e artigo 255 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Inexiste óbice legal à percepção cumulativa da Gratificação Judiciária, instituída pelo Decreto-lei nº 2.173, de 19 de novembro de 1984, com a Gratificação Extraordinária, criada pela Lei nº 7.757, de 24 de abril de 1989.*

3. *A Gratificação Judiciária, contudo, com o advento da Lei nº 7.923/89, foi absorvida pela remuneração dos servidores da Justiça Federal ocupantes de cargo efetivo, não havendo falar, portanto, em seu pagamento após 1º de novembro de 1989 (artigo 2º). Inteligência do artigo 6º da Lei nº 7.961/89.*

4. *Recurso conhecido."*

(STJ - Resp nº 242.746 - RN, Sexta Turma, Relator MINISTRO Hamilton Carvalhido, Data do Julgamento: 04/06/2002)

EMENTA RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO QUE SE AFASTA. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. DECRETO-LEI 2173/84. RESTABELECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCORPORAÇÃO. LEI 7.923/89. PRECEDENTES.

Não há que se falar em prescrição do fundo de direito na espécie dos autos. Nos termos da firme jurisprudência desta Corte, descabe ver restabelecida a Gratificação Judiciária, considerando que a mesma, por força de lei (7.923/89), teria sido absorvida aos vencimentos dos servidores-autores.

Recurso parcialmente provido."

(STJ - Resp nº 463.646 - CE, Quinta Turma, Relator MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data do Julgamento: 12/08/2003)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (DECRETO-LEI 2.173/84). GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA (LEI 7.757/89). ABSORÇÃO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA APÓS O ADVENTO DA LEI 7.923/89. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, com o advento da Lei 7.923/89, a "Gratificação Judiciária" instituída pelo Decreto Lei 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores da Justiça Federal ocupantes de cargo efetivo, não havendo falar, portanto, em seu pagamento após 1º/11/89.*

2. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(STJ - Resp nº 611.335 - PE, Quinta Turma, Relator MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, Data do Julgamento: 03/04/2007)

Nesse diapasão, já decidiu esta Turma:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA ATÉ 31/12/1996. LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DOS AUTORES PROVIDA PARA AFASTAR A FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. *Presente o interesse de agir na demanda. Prejuízo a ser salvaguardado pelo Poder Judiciário demonstrado.*

2. A Lei nº 7.923/89 determinou a absorção pelas remunerações dos servidores da Justiça Federal da Gratificação Judiciária concedida pelo Decreto-Lei nº 2.173/84, a partir de 1º de novembro de 1989, razão pela qual não cabe o pagamento da vantagem, como rubrica autônoma, após essa data.

3. A gratificação foi suprimida no ano de 1989, por força da Lei nº 7.923/89, antes do ingresso dos autores no serviço público, que ocorreu em 1999, e também por essa razão não fazem jus à incorporação da vantagem.

4. Apelação dos autores provida para reconhecer o interesse de agir e julgar improcedente o pedido (artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil).

(AC nº 1131.367/SP, 1ª Turma, Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ: 22/1/2009, p. 355)

Igualmente incabível a alegação de direito adquirido. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008).

Com tais considerações, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no art. 557 caput do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022148-72.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SILVIO LEVCOVITZ
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VALENTIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Sílvio Levcovitz em face do Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo, com vistas à garantir o direito ao gozo de 60 (sessenta) dias de férias para cada um dos períodos aquisitivos referentes aos anos de 2006 e 2007.

Sustenta o impetrante o direito ao gozo de férias de 60 (sessenta) dias anuais, amparando-se no art. 11 da Lei nº 2.642/55, que equiparava Procuradores da Fazenda aos membros do Ministério Público da União, Lei nº 1.341/51 que assegurava aos Procuradores da República o direito às férias anuais de 60 dias e no Decreto-lei nº 147/67.

Assevera que os referidos diplomas, disciplinando a organização e funcionamento da Procuradoria da Fazenda Nacional, teriam sido recepcionados com força de lei complementar pela Constituição Federal de 1988, pelo que não poderiam ter sido revogados por lei ordinária, qual seja, a Lei nº 9.527/97, que reduziu de 60 (sessenta) para 30 (trinta) dias o período de férias anuais.

Aduz a inaplicabilidade do art. 77 da Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União) para disciplinar a matéria, uma vez que constitui regra genérica e não estaria apta a disciplinar matéria já prevista em lei especial. Acrescenta ainda que o direito aos dois períodos de férias anuais, num total de 60 (sessenta) dias, para a carreira de Procurador da Fazenda Nacional foi mantido mesmo após a edição da Lei Complementar nº 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União).

A liminar foi indeferida.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para assegurar ao impetrante o direito de usufruir 60 (sessenta) dias de férias para cada um dos períodos aquisitivos referentes a 2006 e 2007, descontando os dias já gozados. Determinou o i. magistrado que a execução do julgado somente possa ser implementada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 2º-B da Lei 9.494/97.

A União, em suas razões de apelação pugna pela reforma da sentença. Aduz, em suma, que a Constituição estabelece a necessidade de lei complementar apenas quando referente à organização e funcionamento da Advocacia Geral da União, o que não seria o caso da matéria em debate, que trata de direitos e deveres dos seus membros. Defende a perfeita legalidade da norma que dispõe sobre o direito a 30 (trinta) dias de férias aos Procuradores da Fazenda. O impetrante, em recurso adesivo, pugna pela execução imediata da sentença.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, opinou pelo provimento da remessa oficial e da apelação da União e pelo desprovimento do recurso adesivo do impetrante.

É o relatório, passo a decidir.

Cinge-se a demanda à suposta ilegalidade da supressão do gozo de férias dos Procuradores da Fazenda Nacional, porquanto a Medida Provisória nº 1.522/96, convertida na Lei 9.527/97 não seria veículo hábil a modificar a Lei Complementar que rege a carreira da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Assiste razão à União.

Não há necessidade de lei complementar para regular os períodos de férias da categoria a que pertence o impetrante. A Lei Complementar nº 73/93, que regulamentou o artigo 131 da Constituição, determinou, no artigo 26, que aos integrantes da Advocacia Geral da União, incluindo os procuradores de autarquias federais, fossem aplicadas as regras da Lei nº 8.112/91, sobre o regime geral dos servidores civis da União, ressalvados os direitos assegurados na própria lei complementar.

Ora, se a lei complementar que regulamentou a carreira, fez referência expressa ao regime de direitos dos servidores públicos, sem excepcionar a questão referente às férias, resta clara a intenção do legislador em destinar a essa carreira, no tocante às férias, o mesmo direito estabelecido pelo Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União.

Dessarte, não parece razoável exigir que as férias dos Procuradores da Fazenda Nacional sejam, obrigatoriamente, disciplinadas por lei complementar, uma vez que esta delegou, claramente, a regulamentação da matéria à lei ordinária que já se encontrava em vigor.

Ademais, entende-se reiteradamente que as férias não estão incluídas entre as matérias disciplinadas por lei complementar, de modo que, a partir de 1997, os procuradores da Advocacia-Geral da União somente fazem jus a 30 (trinta) dias de férias por ano, nos termos do art. 4º da Medida Provisória n. 1.522/96, convertida na Lei n. 9.527 /97, que, no art. 5º dispõe:

Art. 5º Aos servidores ocupantes de cargo efetivo de advogado, assistente jurídico, procurador e demais integrantes do Grupo Jurídico, da Administração Pública Federal direta, autárquica, fundacional, empresas públicas e sociedades de economia mista serão concedidos trinta dias de férias anuais, a partir do período aquisitivo de 1997.

Não é outro o entendimento dos Sodalícios pátrios, senão vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCURADOR ES AUTÁRQUICOS. REDUÇÃO DO PERÍODO DE FÉRIAS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. O vínculo entre o servidor e a Administração é de direito público, definido em lei, por isso, não há que se invocar direito adquirido para tornar imutável o regime jurídico. Jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal.
2. É vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender a servidores públicos prerrogativas que não lhes foram deferidas em lei, com base no princípio da isonomia. Aplicação do enunciado da Súmula STF nº 339.
3. Impertinência da alegação de ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. O abono de férias é parcela acessória que deve ser paga quando o trabalhador goza o seu período de descanso anual. Suprimidas as férias, desaparece o dever de pagar este abono.
4. Recurso extraordinário conhecido e improvido.

(STF, RE n. 345.458-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 01.02.05)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 2.º, § 1.º, DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DESTA CORTE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E FORMAL DA LEI FEDERAL N.º 9.527/98. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FÉRIAS DOS PROCURADORES AUTÁRQUICOS DA UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.522/96, CONVERTIDA NA LEI N.º 9.527/97. REDUÇÃO PARA 30 DIAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República
2. A suposta ofensa ao art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil não restou debatida e decidida pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo o tema do indispensável prequestionamento, atraindo o óbice da Súmula 211 desta Corte.
3. O exame da alegada inconstitucionalidade formal e material da Lei n.º 9.527/97 - respectivamente, desrespeito à supremacia da lei complementar e violação aos princípios da isonomia e da irredutibilidade de vencimentos - é estranho à via do especial, tendo em vista que fundado na incompatibilidade entre aquele normativo federal e dispositivos da Carta Magna.
4. A Medida Provisória n.º 1.522/96 foi válida e regularmente reeditada - sendo, posteriormente, convertida na Lei n.º 9.527/97 - e, revogando a legislação pretérita, fixou as férias dos Procuradores Autárquicos da União em 30 (trinta) dias.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (REsp 906755 / DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 03/11/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR FEDERAL. FÉRIAS. 30 DIAS. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, "De acordo com o disposto no art. 4º da Medida Provisória 1.522/96, validamente reeditada e posteriormente convertida na Lei 9.527/97, os procuradores

autárquicos, a partir do período aquisitivo de 1997, somente fazem jus a 30 dias de férias anuais." (Precedentes do STF e STJ).

Ordem denegada. (MS 12755 / DF, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, DJ 10/09/2007 p. 185)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR AUTÁRQUICO. FÉRIAS . 60 DIAS. MP 1.522/96. REDUÇÃO. 30 DIAS. POSSIBILIDADE (...).

(...)

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, "De acordo com o disposto no art. 4º da Medida Provisória 1.522/96, validamente reeditada e posteriormente convertida na Lei 9.527 /97, os procurador es autárquicos, a partir do período aquisitivo de 1997, somente fazem jus a 30 dias de férias anuais" (REsp 383.608/PR, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, Quinta Turma DJ 16/12/2002) (...). (REsp n. 634197, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.03.07)

Com tais considerações, com fulcro no art. 557 1-A, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, eis que em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Prejudicado o recurso adesivo do impetrante.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004753-91.1998.4.03.6000/MS

2008.03.99.039140-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : REINALDO PEDROSO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.04753-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos de declaração pela UNIÃO e por REINALDO PEDROSO DO NASCIMENTO, intimem-se ambos para, querendo, apresentarem resposta aos embargos.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019264-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019264-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

APELADO : IASTAKE FASSIMOTO e outro. (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

No. ORIG. : 00192643620084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por IASTAKE FASSIMOTO E OUTRO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a liberação da hipoteca do imóvel devido a quitação do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, após pagarem todas as prestações e terem buscado a cobertura pelo FCVS do saldo residual, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF negou este pedido, alegando a multiplicidade de financiamentos pelos autores.

Sustentam em síntese que: a) caberia aos agentes financeiros observar possíveis irregularidades e a duplicidade de financiamentos; b) uma vez verificado o pagamento do FCVS, devida ou indevidamente, o adquirente possui direito de obter a quitação do financiamento, ficando desfeito ao agente financeiro a cobrança de eventual saldo devedor remanescente; c) o contrato, objeto da ação foi firmado em 02.09.1982, devendo, seu saldo devedor, ser quitado pelo FCVS, nos termos da lei 8.100/90; d) a previsão contratual de cobertura do FCVS e o pagamento da contribuição ao fundo geram direito à quitação uma vez pagas todas as prestações contratadas.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para determinar à ré que se abstenha de tomar qualquer medida de cobrança e execução no tocante ao contrato "sub judice", até julgamento final desta ação, bem como incluir os nomes dos autores nos serviços de proteção ao crédito (fls.101-103).

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.101).

A Caixa Econômica Federal e EMEGEA contestaram a demanda, alegando que: é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide; a EMGEA deveria figurar como ré; houve prescrição para a revisão das cláusulas contratuais; o contrato em questão não conta com a cobertura do FCVS, face a multiplicidade de financiamentos em nome do mesmo mutuário; deve ser aplicada a lei 8.100/90, mesmo nos contratos de financiamento em curso; a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional.

Foi deferida a inclusão da União Federal no pólo passivo da demanda, na condição de assistente simples (fl.171).

A prova pericial foi produzida às (fls.268-297).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou procedente o pedido para declarar a quitação do saldo devedor remanescente do financiamento imobiliário celebrado com a CEF em razão da cobertura havida pelo FCVS, com a conseqüente determinação para que a ré proceda à liberação da hipoteca que grava o respectivo imóvel, ainda condenou a ré ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

A CEF apela. Argumentam a impossibilidade de quitação pelo FCVS, face a multiplicidade de financiamentos em nome do mutuário; havia disposição legal e contratual impedindo a contratação de dois imóveis pelo mutuário; requerem que, em caso de ser vencida, os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual inferior ao indicado, conforme disposto no §4º do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões do autor.

A União apela. Argumenta a impossibilidade de quitação do saldo residual, com os recursos do FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente, devendo ser aplicada a lei 8.100/90, mesmo aos contratos em curso.

Com contrarrazões do autor.

É o relatório.Fundamento.Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS quando da existência de mais de um financiamento na mesma localidade

No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. [...] 2. No que diz respeito à alegada intangibilidade do contrato de financiamento, a recorrente não discriminou qual dispositivo da legislação federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF. 3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial improvido. STJ, 2ª Turma, REsp 611.687-MG, DJ 20/02/2006, p. 279

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90.

IRRETROATIVIDADE. I - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990. II - Agravo regimental desprovido. STJ, 1ª Turma, AgRG no REsp 717.534-RN, DJ 29/08/2005, p. 198

Acrescento ainda que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pela ré, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Do valor fixado a título de honorários advocatícios

Quanto à condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, qual seja, R\$ 42.273,44 (fls. 18), verifico que tal fixação ocorreu de forma arrazoada e respeitou os critérios legais, levando em consideração o trabalho desenvolvido pelo patrono das partes, o local da prestação do serviço e a natureza e complexidade da causa.

Pelo exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011698-24.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MATHEUS SALSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO DINIZ ANTUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116982420084036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO e de reexame necessário em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de MATHEUS SALSO para determinar a cessação dos descontos relativos ao ressarcimento de valores recebidos a título de auxílio-invalidez, pagos até abril de 2006, devolvendo-se os valores descontados.

Através de ação ordinária o autor, ora apelado, militar reformado, buscou a condenação da União ao restabelecimento do auxílio-invalidez, cujo pagamento lhe foi suprimido desde o mês de maio de 2006, com o pagamento dos respectivos valores, bem como o ressarcimento das quantias descontadas de seu pagamento a título de repetição. Como causa de pedir alega que a partir de maio de 2006, sem qualquer comunicação, a ré suprimiu de sua remuneração o auxílio-invalidez, previsto na Medida Provisória nº 2.215-10/2001 e que desde julho de 2006 vem descontando do seu pagamento a importância de R\$ 142,21, a título de repetição de indébito. Sustenta que o seu benefício foi suprimido sem que houvesse sido submetido à *inspeção de saúde e que continua inválido*, sendo devido o restabelecimento do benefício. Defende, ainda, que a repetição é indevida, devendo cessar os descontos de seus rendimentos.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 102/104 dos autos.

O MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença julgando parcialmente procedente o pedido para determinar a cessação dos descontos relativos ao ressarcimento dos valores pagos até abril de 2006, devolvendo-se os valores descontados, com correção monetária segundo a Resolução nº 561/2007 do CJF, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Considerando a sucumbência recíproca, condenou cada uma das partes a arcar com os honorários do seu respectivo patrono.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs recurso de apelação, com pedido de efeito suspensivo, sustentando, em síntese, que: (a) o apelado recebeu valores pagos por erro da Administração a título de auxílio-invalidez, cabendo a repetição das quantias recebidas indevidamente, ainda que de boa-fé; (b) *ad argumentandum*, os juros moratórios devem ser fixados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Contrarrazões às fls. 210/212.

DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático, os termos do art. 557, *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, pois o valor da condenação da União **não excede sessenta salários mínimos**. Com efeito, a União foi condenada a ressarcir os valores indevidamente descontados da remuneração do apelado relativamente ao auxílio-invalidez pago por erro da Administração no período de fevereiro/2006 (data da revogação do benefício) a maio de 2006 (data da cessação do pagamento). É evidente que a quantia a ser restituída pela União é inferior a sessenta salários mínimos, afastando o reexame necessário no caso em tela.

Passo à análise do recurso da União.

A questão do desconto ou repetição de verbas remuneratórias recebidas por servidor público, desde que de boa-fé, e pagas pela Administração por erro na interpretação de norma jurídica, ou recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, não demanda maiores considerações e já se encontra pacificada perante as Cortes Regionais e o Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a **inexigibilidade da sua devolução** em razão da sua natureza alimentar e da boa-fé.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOUÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores.

2. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se por força de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória. Aplicação do princípio da segurança nas relações jurídicas.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 673598, Processo: 200401067658 UF: PB, Relator(a) Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 17/04/2007, DJ:14/05/2007, pg:372)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores.

2. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se por força de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória. Aplicação do princípio da segurança nas relações jurídicas.

3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200401062811, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 19/03/2007)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VALORES RECEBIDOS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE. DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO. DEFINITIVIDADE. COISA JULGADA MATERIAL. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR.

I- O E. Tribunal a quo não se furtou de examinar a questão que lhe foi submetida, qual seja, sobre a possibilidade de restituição de valores recebidos em razão de sentença judicial posteriormente rescindida.

II- A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes a propósito daquelas questões. Mesmo porque, as teses jurídicas podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador.

III- É incabível a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, tendo em vista que o servidor teve reconhecido o seu direito de modo definitivo (coisa julgada material), sendo, portanto, inequívoca a sua boa-fé.

IV- Somado à existência da boa fé, há o fato de que as vantagens pecuniárias reconhecidas judicialmente e recebidas pelos recorridos possuem natureza alimentar, nos termos do art. 100, § 1º - A da Constituição da República. Estão presentes, portanto, os dois elementos indispensáveis para o não cabimento da devolução das vantagens pecuniárias recebidas anteriormente ao julgamento da ação rescisória: boa-fé e natureza alimentar. Recurso especial desprovido. (STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 824617, Processo: 200600487030 UF: RN, Relator(a) Felix Fischer, Data da decisão: 20/03/2007, DJ:16/04/2007,pg:223)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGIME CLT. AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. MARCO TEMPORAL. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Ação de cobrança cuja pretensão é a devolução dos valores recebidos por força de sentença judicial transitada em julgado na Justiça do Trabalho, posteriormente rescindida.

2. Não são passíveis de restituição ao erário as verbas de natureza alimentícia recebidas de boa-fé com fundamento em sentença trabalhista até a sua desconstituição por meio de ação rescisória (Precedentes: STJ, REsp 1104749, Quinta Turma, Relator: Min. Jorge Mussi, julgado em 19.05.2009, publicado no DJE de 03.08.2009 e TRF 1ª Região, AG 2009.01.00.003550-6/DF, Primeira Turma, Relator: Juiz Federal conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, julgado em 10.06.2009, publicado no e-DJF1 de 07.07.2009, p. 115).

3. Não se conhece do pedido de majoração da verba honorária da sucumbência fixada na sentença, uma vez que agitado em contrarrazões, à mingua do recurso adequado.

4. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação a que se nega provimento.(AC 200532000079296, JUIZ FEDERAL ANTONIO FRANCISCO DO NASCIMENTO (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 13/04/2010)

Processual Civil e Administrativo. Servidor Público Federal. Percentual de 47,94%. valores recebidos de boa-fé, com base em sentença transitada em julgado. A procedência da ação rescisória não implica em obrigação de devolução.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Apelação e remessa oficial improvidas. (AC 200581000111666, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, 22/04/2010)

Conforme já explicitado, não são passíveis de restituição ao erário as verbas de natureza alimentícia recebidas de boa-fé em razão de erro da Administração na aplicação da lei.

No caso em tela, a União passou a descontar dos rendimentos do apelado o valor de R\$ 142,21, relativo ao ressarcimento dos valores pagos a título de auxílio-invalidez no período entre a revogação do benefício (fevereiro de 2006) e a cessação de seu pagamento (maio de 2006). Se a Administração continuou a pagar o benefício ao apelado mesmo após a sua revogação, o fez por erro, não havendo que se falar em repetição.

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelas Cortes Regionais e Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

No que tange aos juros moratórios, é entendimento pacífico do STJ de que os mesmos são devidos *em favor dos servidores públicos* no percentual de 12%, *por aplicação analógica do Decreto-lei nº 2322/87*, na hipótese em que a Fazenda Pública foi condenada em ação judicial ajuizada antes da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei 9.494/1997. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO - GDAFA (GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA) - APOSENTADOS E PENSIONISTAS. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001.

1. As disposições contidas na MP 2.180-35/01 somente são aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente a sua vigência, ou seja, 24.08.01. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 21.09.00, pelo que os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 1% ao mês.

Precedentes: REsp 1.086.944/SP, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe de 04.05.09; REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 12.05.10; AgRg no REsp 979.348/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe 23.03.09; AgRg no REsp 738.257/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18.05.09; REsp 867.748/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 10.03.08; AgRg no REsp 782.850/SP, Rel. Min. Celso Limongi, Sexta Turma, DJe de 30.03.09.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1189185/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. DEMANDA AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP N. 2.180-35/2001. JUROS DE MORA EM 12% AO ANO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.086.944/SP. VÍCIO FORMAL DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009. INVIABILIDADE. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO DO TST SOBRE O TEMA. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão da Presidência do STJ que negou seguimento ao recurso especial, ao argumento de que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que nas ações ajuizadas antes da MP n. 2.180-35/2001, os juros de mora são devidos ao percentual de 12% ao ano. Aponta violação dos artigos 2º, 5º, XXXV, XXXVI e LV, 37, caput, 97, 102, § 2º, 167, II e 169, § 1º e II, da CF/88, acerca da interpretação equivocada dos princípios da isonomia, do direito adquirido, ato jurídico perfeito, retroatividade da lei e cláusula de reserva de plenário, como também dos institutos da competência jurisdicional e aumento de despesa sem dotação orçamentária. Pugna pela aplicação, na espécie, do artigo 406 do Novo Código Civil, da Lei n. 11.960/2009, e do entendimento do TST sobre o tema.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça com fundamento no artigo 543-C do CPC no julgamento do REsp n. 1.086.944/SP firmou entendimento no sentido de que o disposto no artigo 1º-F da Lei n.

9.494/1997, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidor es e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/2001, ou seja, 24/8/2001. Isso porque, a norma em referência, que acrescentou o artigo 1º-F ao texto da Lei n. 9.494/1997, por ser norma instrumental-material, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, não é aplicada aos processos iniciados antes da sua edição. Não havendo falar em violação dos princípios da isonomia, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da retroatividade da lei.

3. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Apenas conferiu interpretação diversa ao dispositivo, face à competência do Tribunal para zelar pela interpretação do direito infraconstitucional. Inexistente, portanto, a alegada afronta do preceito em tela, previsto no artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei.

4. A norma jurídica contida no artigo 406 do Novo Código Civil, predominantemente de natureza dispositiva, é, por inteiro, estranha às hipóteses tais como a dos autos, de juros de mora devidos pela Fazenda Pública nas condenações ao pagamento de verbas remuneratórias aos servidores e empregados públicos, tendo incidência própria nas relações jurídicas disciplinadas pelo Código Civil e funções meramente subsidiária e supletiva" (AgRg no REsp 795.388/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/4/2006).

5. A Lei n. 11.960/2009, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios, previsto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, também possui natureza instrumental e material, motivo por que não pode incidir nos feitos em andamento.

6.....

7. Na hipótese, a demanda foi ajuizada em 7/8/2001, portanto em data anterior a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/8/2001.

Incidência dos juros de mora em 12% ao ano.

8. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(AgRg no REsp 1193062/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 28/10/2010 - destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. LEI 8.622/93. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS.

1. A fixação dos juros de mora deve ser, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, fixado no percentual de 6% ao ano, se proposta a ação após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997.

2. Precedentes: AgRg no REsp 955.018/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 16/02/2009); REsp 1.021.837/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ de 28/04/2008; AgRg no REsp n.º 712.662/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 06/06/2005.

3. Entretanto, in casu, a ação foi ajuizada anteriormente à edição da referida medida provisória, razão pela qual os juros da mora devem ser fixados no índice de 1% (um por cento) ao mês.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1197688/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ALÍNEA DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO NOBRE NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ART. 604 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N.º 8.898/94. QUANTUM DEBEATUR APURADO MEDIANTE CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 6.899/91. TERMO INICIAL. MOMENTO EM QUE AS PARCELAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS.

1.....

2.....

3.....

4.....

5.....

6. Devem os juros de mora ser fixados no percentual de 12% ao ano, na medida em que a ação, cujo título judicial ora se executa, foi proposta antes da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 857.493/PI, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PCCS. PARCELA INCORPORADA PELA LEI 8.460/92. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 538, PAR. ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO DA MULTA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO.

1.....

2.....

3. A Terceira Seção, no julgamento de recurso especial repetitivo, pacificou a tese de que o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Precedentes.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 893.109/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 13/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS, CONVERSÃO. URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO.

1.....

2. Com relação à aplicação dos juros de mora, a jurisprudência do STJ é firme quanto à incidência de juros moratórios fixados em 6% (seis por cento) ao ano, para ações ajuizadas em data posterior à edição da MP 2.180-35/2001, que alterou a redação da Lei n.º 9.494/97.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1070468/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 13/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REAJUSTE DE 3,17%. BASE DE INCIDÊNCIA. VENCIMENTOS. PRECEDENTES DA PRIMEIRA E DA TERCEIRA SEÇÃO. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA.

1. O índice de 3,17% deve incidir não somente sobre o vencimento básico do servidor, mas também sobre a vantagem paga pelo exercício de cargo em comissão e de função gratificada, bem como sobre as vantagens pessoais incorporadas a tal título, por se cuidar de vantagens de natureza permanente, que, por isso mesmo, compõem os vencimentos. Precedentes das Turmas que compõem a Primeira e a Terceira Seção.

2. "Ao julgar o REsp 1.086.944/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 3ª Seção assentou o entendimento segundo o qual 'os juros de mora nas causas ajuizadas posteriormente à edição da MP n.º 2.180/01, em que for devedora a

Fazenda Pública, devem ser fixados à taxa de 6% ao ano'." (REsp nº 1.186.053/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 12/5/2010).

3. "Os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidor es e empregados públicos, nas demandas ajuizadas anteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.180-35/01, são devidos no percentual de 12% ao ano. Precedentes" (AgRgEREsp nº 764.142/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 27/4/2009).

4. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1142268/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 15/09/2010)

Tendo em vista que a ação foi ajuizada em **24 de novembro de 2008**, deve ser observado o que preceitua o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35-01. Ressalvando-se também a inaplicabilidade da inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.960/09, que dá nova redação ao referido artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Destarte, na singularidade do caso os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados da citação.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput e § 1º-A*, do CPC, **não conheço** do reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação apenas para fixar os juros de mora em 6% ao ano.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 0000086-53.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.003560-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ADALBER FERNANDO MENEGUETTI e outros
ADVOGADO : URUBATAN SALLES PALHARES e outro
AGRAVANTE : AIRTON ANTONIO FRANCHETTO
: ALCIDES GOMES
: ALVARO SA
: ANTONIO APARECIDO CONSTANTINO
: ANTONIO APOLINARIO
: ANTONIO JOSE ESCOBAR
: ANTONIO LUIS DE FARIA
: ANTONIO GATTI
: APARECIDO LUIZ URBANO
: ANTONIO MARMO LUIZ DA COSTA
: ANTONIO MARTINS VIEIRA FILHO
: ANTONIO SEMINARI PAGANI
: ANTONIO DA SILVA
: ARLINDO SILVA FILHO
: BASILIO AMADEU
: BASILIO AMEDEU FILHO
: CARLOS ROBERTO PEREIRA
: CELSO LUIZ LOCCI

: DEVAIR PUCHARELLI
: DIOGO HILARIO LOPES NETO
: DIONISIO D ANGELO
: DIRCEU BIANCHI JUNIOR
: DIRCEU FERREIRA RODRIGUES
: DOMINGOS THOMAZ DONDA
: EDGAR DOS SANTOS
: EDSON VIEIRA TELES
: EURICO PEREIRA DOS SANTOS
: FRANCISCO DA SILVA
: IVAN VICENTE SEBASTIAO
: JERONIMO CORREA DUARTE JUNIOR
: JOAO ALBERTO PEREIRA
: JORGE LUIZ LOPES ALONSO
: JOSE ANTONIO GONCALVES
: JOSE LUIZ GODAS
: JOSE MACHADO TEIXEIRA
: JOSE MARCELINO AFONSO
: JOSE MUNHOZ
: JOSE RODRIGUES COELHO
: JULIO CESAR COUTINHO BATISTA
: LAUDIR ANTONIASSI
: LOURIVAL JOAQUIM DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS BATISTA DE DEUS
: LUIZ GARETI
: LUIZ ROBERTO DE LIMA
: LUIZ ROBERTO NUNES PEREIRA
: MANOEL ANTUNES PEREIRA
: MANOEL JOSE DA CRUZ
: MARCO ANTONIO DA SILVA
: MARIO CIRILO
: MAURICIO SPONTONI
: MAURICIO VENDRAME
: MAURO MAXIMO DA SILVA
: MIGUEL COSTA
: MOACYR YASSUNORI ICHISATO
: OSVALDO VICENTINI
: PEDRO JOSE PINTO
: ROBERTO GREGORIO
: RUBEN ANTONIO
: SANTO APARECIDO SANTANA
: SEBASTIAO ALVES DE CARVALHO
: SEBASTIAO FIRMINO DA SILVA
: SERGIO CARVALHO DE SIQUEIRA
: VALTER KONNO
: WAGNER CAMARGO DE OLIVEIRA
: WALTER PAULINO BAPTISTA
: WALTER ROBERTO DOS SANTOS OLIVEIRA
: URUBATAN SALLES PALHARES
: OSWALDO SEBASTIAO RODRIGUES espolio

ADVOGADO
AGRAVANTE

ADVOGADO : MARCO ADRIANO MARCHIORI
REPRESENTANTE : LEIA MARIA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCO ADRIANO MARCHIORI
AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: ALBERTO QUERCIO NETO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.00086-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1223: ofício nº. 40/2011, expedido nos autos da Carta de Ordem nº. 0023332-58.2010.403.6100, o d. Juízo da 1ª Vara Federal Cível desta Capital, solicita a remessa dos presentes autos - **agravo de petição - para realização perícias**. Defiro. Atenda-se, observando-se as cautelas usuais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013431-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RICARDO MARCIO CORIOLANO LEMOS e outro
: LAMARQUIANA COUTINHO LEMOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : GRAZIELE BUENO DE MELO e outro
No. ORIG. : 00134310320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal e do Banco Bradesco S/A em que os autores visam a declaração de quitação do financiamento realizado pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

No caso os autores firmaram um contrato de financiamento para aquisição de imóvel e, após a quitação integral, o Banco Bradesco S/A se recusa a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca sob o argumento de que os autores eram proprietários de outro imóvel residencial antes da aquisição do imóvel financiado e, em virtude disso, não poderiam utilizar o Fundo de Compensação das Variações Salariais para quitar eventual saldo devedor originário de variações inflacionárias.

O Banco Bradesco S/A apresentou contestação (fls. 157/197).

A Caixa Econômica Federal contestou alegando, preliminarmente, a necessidade de intimação da União Federal para que se manifeste acerca do interesse na lide. No mérito rebateu as alegações dos autores e requereu a improcedência do pedido (fls. 385/429).

Na decisão de fls. 475/477 o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido e admitiu a intervenção da União Federal na lide, na condição de assistente simples da Caixa Econômica Federal.

Na sentença de fls. 496/501, a MM. Juíza *a quo* julgou **procedente** o pedido de quitação do contrato com cobertura do Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS, condenando a Caixa Econômica Federal a liberar os recursos do FCVS para pagamento do saldo devedor residual do contrato dos autores, dando-lhes quitação o Banco Bradesco S/A, oportunidade em que condenou as requeridas ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Caixa Econômica Federal arguindo a necessidade de intimação da União Federal para se manifestar no feito e, no mérito, aduz a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso e ao princípio da boa-fé (fls. 509/518).

Também apelou a União Federal e, após reiterar todas as alegações da Caixa Econômica Federal, requereu a reforma da r. sentença (fls. 525/532).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, não conheço de parte da apelada da Caixa Econômica Federal na qual requer a intimação da União Federal para manifestar interesse no feito, uma vez que na decisão de fls. 475/477 o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido e admitiu a intervenção da União Federal na lide, na condição de assistente simples da Caixa Econômica Federal, tendo, inclusive, interposto apelação às fls. 525/532.

No mais, os recursos não comportam provimento, haja vista que as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis n.ºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em 30/09/1982 (fl. 55). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei n.º 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei n.º 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedo que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que os mutuários já haviam celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei n.º 4.380/64, verifica-se que incide no caso o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei n.º 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei n.º 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei n.º 10.150/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 3º da Lei n.º 8.100/90, *in verbis*:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei n.º 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na

mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento. (AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 30/09/1982, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

Pelo exposto, **não conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como nego seguimento à apelação da União Federal**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000291-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RICARDO SOBRAL DE CARVALHO
ADVOGADO : ANA CAROLINA STRUFFALDI DE VUONO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235378720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, com fundamento no art. 535, I do Código de Processo Civil, opostos pela União em face da decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão que concedeu a tutela antecipada para dispensar RICARDO SOBRAL DE CARVALHO da reconvocação para o Serviço Militar Obrigatório após ter sido dispensado por excesso de contingente.

Alega a embargante que o acórdão padece de omissão, não tendo apreciado a questão sob a luz da Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, que trouxe nova redação à lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64) possibilitando a convocação daqueles que foram dispensados por meio do Certificado de Dispensa, inclusive por excesso de contingente, após a conclusão do curso universitário.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de convocação para prestar o serviço militar daquele que já foi dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente.

A União pugna pela análise da matéria à luz das alterações trazidas pela Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010. No entanto, o aresto embargado apreciou e decidiu motivadamente a referida questão, ao frisar que:

"Saliente-se, por fim, que a possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e tempus regit actum."

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre a questão posta perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO e NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da União Federal.

P.I.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim Nro 3682/2011

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204490-
06.1988.4.03.6104/SP
94.03.027673-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Ministerio Publico Federal
REU : TUDE BASTOS espolio e outro
: DAISY MAGALHAES BASTOS
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JUNIOR
: LANA MAGALHAES BASTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.02.04490-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.
3. A alegação de inobservância de decisão trânsita em julgado, proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no ano 1978, conferindo à parte autora a propriedade sobre a área em questão, é impertinente, pois se assim fosse, faleceria interesse no ajuizamento da presente ação (em 12/10/1979) visando a declaração de propriedade do imóvel descrito na inicial. Ademais, verifica-se que a embargante, em momento algum carregou aos presentes autos a decisão proferida pelo Excelso Pretório, pelo contrário, sequer faz menção ao número do julgado, inviabilizando, assim, qualquer consulta processual.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Sendo os presentes embargos manifestamente descabidos e protelatórios, verifica-se razão suficiente para impor a multa de 1% do valor corrigido da causa (parágrafo único do artigo 538 do CPC).
8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104837-13.1996.4.03.6181/SP
98.03.101902-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : ADEMIR SAVIO VIVE
: RODOLFO VILLANOVA NETO
ADVOGADO : SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI
: NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA
AUTOR : Justiça Pública
REU : OS MESMOS
CO-REU : PAULO MARTINS
No. ORIG. : 96.01.04837-5 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSÃO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não constatada a presença de qualquer omissão no julgado embargado, que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos expostos na apelação criminal.
2. Não se admitem embargos de declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo. Precedentes.
3. Extinção da punibilidade dos réus, de ofício, pela evidente consumação da prescrição punitiva.
4. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração, negar-lhes provimento e, de ofício, declarar extinta a punibilidade de ADEMIR SÁVIO VIVE e de RODOLFO VILLANOVA NETO, com fulcro nos artigos 107, IV, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001014-36.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.001014-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIS VANDERLI DA ROSA
ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA, ARTIGO 168, §1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I-Nos termos do art. 110, §1º do Código Penal, o cálculo da prescrição só pode ser feito de acordo com a pena fixada em concreto pelo juiz, após o trânsito em julgado da sentença condenatória para acusação. Antes disso, o cálculo se deve ser realizado da pena em abstrato.

II - No presente caso, não houve trânsito em julgado para a acusação e encontra-se pendente de julgamento recurso do Ministério Público Federal, postulando a majoração da pena. A pena máxima em abstrato do delito previsto no art. 168, §1º é de 4 anos, acrescido de 1/3, ou seja, nos termos do art. 109, III, a prescrição se verifica em 12 (doze) anos.

III - Entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, bem como entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória e entre a publicação da sentença e a presente data, não transcorreu o tempo necessário para a configuração da prescrição.

IV - A autoria, materialidade e dolo restaram devidamente comprovados, conforme demonstrado na r. sentença, tanto que não houve apelação neste sentido.

V - A pena privativa de liberdade foi aplicada no mínimo legal, e majorada tão-somente em decorrência do acréscimo de 1/3 (um terço) disciplinado no artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal, porque recebida à coisa em razão de ofício, emprego ou profissão, resultando a pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, substituída por duas restritivas de direitos.

VI - Os estoques desviados pelo réu eram quantidade considerável de produtos vinculados à Política de Preços Mínimos (PGPM) de Empréstimo do Governo Federal (EGF) que, por sua vez, são parte de uma estratégia econômica e financeira de estocar produto, para posteriormente, em momento adequado, colocá-lo em circulação no mercado. Essas operações tinham especial relevância, pois eram essenciais às políticas públicas de abastecimento do Brasil, de sorte que a conduta delitativa atingiu não somente os cofres estatais, mas também a ordem econômica. Tais circunstâncias e conseqüências do delito deveriam ter sido sopesadas pelo magistrado na individualização da pena, nos termos do art. 59 do CP, o que justifica aplicação da pena acima no mínimo legal.

VII - A pena-base foi aumentada para 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, nos termos do art. 59 do Código Penal. Ausentes agravantes, atenuantes e causas de diminuição.

VIII - Aplicada a causa de aumento prevista no § 1º do art. 168 do Código Penal, pelo que foi aumentada a pena em 1/3, resultando em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, fixados em 1/30 (uma trigésimo do salário mínimo).

IX - Mantida a substituição da pena privativa de liberdade, nos mesmos termos da r. sentença, observando-se a nova pena privativa de liberdade, como o tempo para a prestação de serviços à comunidade.

X - Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida, tão-somente para aumentar a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ministerial tão-somente aumentar a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016580-16.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.016580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SERGIO LUIZ CICILIATO e outros
: SOLANGE APARECIDA CAMPOS
: WALDETE ALVES DE REZENDE
: AFRANIO JOSE CARDOSO
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TETO. REPETIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.

1. A partir da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal previsão foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.
2. O benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, consoante determinação da Lei nº 8.213/91 e, em decorrência, restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram tal limite. Caberia, portanto, a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social.
3. O termo inicial do prazo decadencial, que é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, é a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado 'teto'.
4. A Emenda Constitucional nº 08/77 retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595) e o prazo decadencial, a partir de então, ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020270-25.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020270-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BEJAR
: CARLA CRISTINA LOPES SCORTECCI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : JOSE DA CUNHA MARQUES e outro
: SANDRA DA CUNHA MARQUES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/173

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006735-63.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.006735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VLADIMIR DE CASSIO MOYSES
ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 2º, CAPUT, DA LEI 8.176/91 E ARTIGO 55, DA LEI 9.605/98. PROVAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. PERÍODO. DOSIMETRIA. PENA MANTIDA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- 1- Com uma única ação o agente pode executar a extração de recursos minerais em prejuízo do meio ambiente (art.55 da Lei n.º 9.605/98) e usurpar bem do patrimônio da União (art. 2º da lei n.º 8.176/91), lesando a ordem econômica, não havendo que se falar que o art.55 da Lei n.º 9.605/98 derogou o art. 2º da lei n.º 8.176/91.
- 2 - O próprio réu declarou ter adquirido o local onde funcionou o porto de areia em 1997, quando iniciou a extração do minério sem qualquer autorização do DNPM, alegando desconhecer essa exigência. Em 1999 o apelante foi fiscalizado e recebeu ordem para paralisar a atividade, tendo em vista a ausência de autorização, o que demonstra que, no mínimo, desde de a fiscalização até a cessação da atividade o réu tinha ciência de ilicitude de sua conduta e que necessitava de autorização. Não há , portanto, que se falar em ausência de dolo.
- 3 - A Materialidade Delitiva está comprovada pelo Auto de Paralisação n.º 08/99, pelo Relatório de Fiscalização, por todo o Inquérito Policial, bem como pelo Relatório de Vistoria.
- 4 - A autoria foi comprovada pela nomeação à penhora da areia extraída pelo apelante no processo de execução n.º 666/99, bem como pela confissão do apelante nas esferas inquisitorial e judicial.
- 5 - Só há nos autos provas de que o réu explorou areia até março de 2001, conforme seus depoimentos e Fiscalizações, pois o Relatório de Vistoria demonstra que a extração se paralisou há algum tempo, não especificando quanto tempo seria esse. Temerário seria supor que a extração se deu até meados de 2003 com base exclusiva neste relatório.
- 6 - Pena -base mantida no mínimo legal. Muito embora o réu apresente condenação em primeira instância pela prática de crime ambiental, esse elemento não pode ser levado em consideração como maus antecedentes, pela ausência de condenação definitiva. O fato de o réu ter oferecido a "areia" como penhora, tampouco é mais grave do que utiliza-lá para outra atividade qualquer. As circunstâncias e conseqüências do delito são as normais à espécie.
- 7 - Tendo a pena-base fixada no mínimo legal, não há como aplicar a atenuante da configuração, diante da Súmula 231 do STJ. Não há agravantes atenuantes, causas de aumento ou diminuição.
- 8 - A pena privativa de liberdade foi corretamente substituída por uma restritiva de direitos. Compete ao magistrado no exercício de seu poder discricionário e do princípio da individualização da pena escolher, dentro dos termos legais e com a devida justificativa a melhor aplicação da pena. A i. Magistrada fundamentou a imposição de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública por ser a mais indicada para a repressão e prevenção da prática delitiva, atendendo aos objetivos ressocializadores da Lei Penal.
- 9 - Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009186-72.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.009186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SILVANIA LOPES SQUIAVETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BRUNO POLOTTO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - REFIS - EXCLUSÃO -DOSIMETRIA DA PENA - PENA PECUNIÁRIA - PENA SUBSTITUTIVA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

- 1 - Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelos documentos dos autos e provas testemunhais, tudo a demonstrar a gerência da empresa e o não repasse das contribuições sociais descontadas dos empregados da empresa administrada pela apelante.
- 2 - Trata-se de crime formal, onde é desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*.
- 3 - Para que seja reconhecida a inexigibilidade de conduta diversa as dificuldades financeiras devem ser cabalmente demonstradas pela acusada, de forma que fique claro que a ela não cabia outra alternativa que não efetuar o repasse.
- 4 - A inevitabilidade do perigo é requisito indispensável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem essa comprovação não se caracteriza o estado de necessidade.

- 5 - Somente o pagamento integral do débito consolidado ensejaria a extinção da punibilidade, não bastando a mera inclusão no REFIS e posterior exclusão. A empresa foi excluída do programa de parcelamento por inadimplência, não havendo que se falar também em suspensão do processo até o pagamento integral.
- 6 - A pena-base foi aplicada no mínimo legal, uma vez que não há nos autos elementos que justifiquem a sua exasperação. A ré não possui antecedentes, a culpabilidade e as conseqüências dos delitos são as normais à espécie.
- 7 - Não há agravantes, atenuantes ou causas de diminuição.
- 8 - O crime foi praticado no período de 03/96 a 13/99, ou seja, mais de 45 (quarenta e cinco) vezes, justificando a aumento pela continuidade delitiva no máximo, segundo o entendimento desta turma. Porém, não havendo recurso neste sentido, mantido o aumento em 1/3 (um terço).
- 9 - Para a fixação da pena de multa, devem ser usados os mesmo critérios da pena privativa de liberdade, ou seja, aplicada somente uma pena de multa, exasperada pela causa de aumento da continuidade delitiva. Portanto, no presente caso, restou fixada a pena de multa em 13 (treze) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.
- 10 - A pena resultou fixada em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de e 13 (treze) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.
- 11- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, nos termos dos arts. 44 e seguintes do Código Penal.
- 12 - Reduzida em metade a prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade, ou seja, o pagamento de 10 (dez) salários mínimos para o pagamento de 5 (cinco) salários mínimos, em razão das alegadas dificuldades financeiras e para que seja possível o cumprimento da pena.
- 13 - Apelação da ré parcialmente provida para reduzir a pena-aplicada para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e pagamento de 5 (cinco) salários mínimos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da ré, para reduzir a pena-aplicada para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e pagamento de 5 (cinco) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001314-60.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.001314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HENRIQUE FURKOTTER JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ESCHER e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : MARCIA DE MESQUITA FURKOTTER

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - DOSIMETRIA DA PENA - PENA PECUNIÁRIA - PENA SUBSTITUTIVA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

- 1 - Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelos documentos dos autos e provas testemunhais, tudo a demonstrar a gerência da empresa e o não repasse das contribuições sociais descontadas dos empregados da empresa administrada pelo réu.
- 2 - Trata-se de crime formal, onde é desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*.
- 3 - Para que seja reconhecida a inexigibilidade de conduta diversa as dificuldades financeiras devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado, de forma que fique claro que a ele não cabia outra alternativa que não efetuar o repasse.
- 4 - A inevitabilidade do perigo é requisito indispensável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem essa comprovação não se caracteriza o estado de necessidade.
- 5 - A pena-base foi fixada no mínimo legal. Não há nos autos elementos que justifiquem a exasperação da pena-base, uma vez que o réu não possui antecedentes e a culpabilidade e as conseqüências dos delitos são as normais à espécie.

6 - Não há agravantes, atenuantes ou causas de diminuição.

7- O crime foi praticado no período de 09/2000 a 11/2001, ou seja, 15 (quinze) vezes, justificando a aumento pela continuidade delitiva em 1/2, segundo o entendimento desta turma.

8- A pena restou fixada em 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

9 - Presentes os requisitos do art. 44 e seguintes do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por 2 (duas) restritivas de direitos.

10 - Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser indicada pelo juízo da Execução Penal, pelo período da pena privativa de liberdade e prestação pecuniária consistente no pagamento de 1 (um) salário mínimo, em favor da União, levando-se em consideração as aludidas dificuldades financeiras do réu.

11- Apelação do réu desprovida. Apelação do Ministério Público Federal provida para elevar para 1/2 (metade) a causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para elevar para 1/2 (metade) a causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004057-92.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.004057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ANTONIO LUCIO QUEIROZ

ADVOGADO : FÁBIO MOIA TEIXEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N.º 9.605/98. AUTORIA. MATERIALIDADE. FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 34, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.605/98.

Autoria e materialidade comprovadas.

A defesa cinge-se em negar a ocorrência do crime. Não há nos autos nenhum elemento ou provas aptas a demonstrar a veracidade de sua versão. Ao passo que a acusação obteve êxito em comprovar a prática delituosa por parte do réu.

Conjunto probatório mostra de forma clara e segura que o ora apelante praticou o delito em comento ao manejar petrechos ilegais para pesca em época de piracema.

Mantida a r. sentença condenatória.

Dosimetria da pena. Aplicação da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça. Pena-base reduzida, de ofício, para o mínimo legal.

Substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e, de ofício, reduzir a pena, substituindo-a por uma pena restritiva de direito, consistente na prestação de serviço à comunidade, em entidade a ser definida pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000655-29.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RICARDO PIRONDI GONCALVES
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA QUE NÃO ESTABELECE QUAIS AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS SUBSTITUTIVAS DA REPRIMENDA CORPORAL, COMETENDO ESSA TAREFA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NULIDADE.

1. Consta na sentença condenatória que a reprimenda corporal foi substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, I e II, do Código Penal, a serem definidas na execução.
2. Ao cometer para o Juízo da Execução a tarefa de estabelecer quais seriam as penas alternativas à pena privativa de liberdade que impôs na sentença condenatória, o Juízo de conhecimento falhou na prestação jurisdicional que era devida, já que a sentença condenatória é a sede própria para serem minudenciadas as penas restritivas de direito que deverá o réu cumprir em lugar da pena privativa de liberdade, conforme a inteligência do artigo 59, IV, do Código Penal.
3. O Tribunal não pode agir de ofício, sob pena de supressão de instância.
4. Nulidade reconhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a questão preliminar de nulidade** suscitada pelo Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO e anular a sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para que nova sentença seja proferida, sanando a omissão em relação às penas restritivas de direitos.

São Paulo, 15 de março de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003989-47.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.003989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FABIANO MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO GERON e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : TARCILIO DIOGO MESSIAS DA SILVA
: JORGE SALOMAO NETO

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A e 337A-AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - DOSIMETRIA DA PENA.

- 1 - Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelos documentos dos autos e provas testemunhais, tudo a demonstrar a gerência da empresa e o não repasse das contribuições sociais descontadas dos empregados da empresa administrada pelo apelado, bem como a omissão das remunerações pagas aos sócios.
- 2 - Trata-se de crime formal, onde é desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*.
- 3 - Para que seja reconhecida a inexigibilidade de conduta diversa as dificuldades financeiras devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado, de forma que fique claro que a ele não cabia outra alternativa que não efetuar o repasse.
- 4 - A inevitabilidade do perigo é requisito indispensável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem essa comprovação não se caracteriza o estado de necessidade.
- 5 - A pena-base dos delitos foi fixada no mínimo legal. Não há nos autos elementos que justifiquem a exasperação da pena-base, uma vez que o réu não possui antecedentes e a culpabilidade e as conseqüências dos delitos são as normais à espécie.
- 6 - Não há agravantes, atenuantes ou causas de diminuição.
- 7 - O crime foi praticado no período de 06/1997 a 12/2002 (inclusive 13º salário); 01/2003 a 09/2003; 11/2003 a 12/2003 (inclusive 13º salário) e 03/2004 a 05/2004, ou seja, por pelo menos 7 (sete) anos, justificando a aumento pela continuidade delitiva no máximo, segundo o entendimento desta turma. Na ausência de recurso neste sentido, mantido o aumento em ½ (metade).
- 8 - A pena de cada um dos delitos restou fixada em 03 (três) anos de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, fixados em 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo, totalizando, conforme art. 69 do CP, 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, nos termos da r.sentença.

9 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de FABIANO MESSIAS DA SILVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006716-24.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUCIA ALZIRA TOMAS MUTIMBA reu preso
ADVOGADO : MARIA NAZARETH DA SILVA MONTEIRO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - INOCORRÊNCIA DE ERRO DE TIPO - CRIME CONSUMADO - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO CARACTERIZADA - RETROATIVIDADE DO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06 - NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 (IMPOSSIBILIDADE DE PRODIGALIZAÇÃO DO BENEFÍCIO, ALIADA A DINÂMICA DO EVENTO) - NÃO CONHECIMENTO DOS PLEITOS RELATIVOS À PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ré condenada ao cumprimento de 4 (quatro) anos de reclusão, a serem descontados em regime integralmente fechado, e ao pagamento de 66 (sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito descrito no artigo 12, *caput* c.c artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76.
2. Seria imprescindível que a defesa comprovasse a alegada caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, ônus do qual não se desincumbiu, não sendo suficiente mera alegação isolada da ré no sentido de que desconhecia o fato de estar transportando substância entorpecente, desprovida de suporte probatório e resquícios de veracidade do quanto alegado.
3. A apelante foi abordada trazendo consigo cocaína no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos prestes a embarcar para o exterior, restando clara e evidente sua intenção de transportar a droga para fora do país, fato suficiente para considerar o crime consumado e para caracterizar a internacionalidade do tráfico perpetrado, ainda que não efetivada a internação da droga em território estrangeiro.
4. Aplicação retroativa do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, que abriga o percentual mínimo de aumento de 1/6 (um sexto), na esteira do entendimento do STJ, o que se faz para reduzir as penas na terceira fase da dosimetria (3 anos e 6 meses de reclusão e 58 dias-multa no valor unitário mínimo).
5. A concessão prodigalizada da causa especial de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em benefício de transportadores de drogas - vulgarmente conhecidos como "mulas" - não pode ser tolerada, sob pena de fomento para essa forma de concorrência delitiva (que se ajusta com precisão no artigo 29 do Código Penal) e de fragilização no combate a narcotraficância, pois é evidente que a chamada "mula" é elemento essencial na internacionalidade do tráfico. O correto é o exame singular das situações em que a benesse aparenta ser possível, para que - diante da concorrência dos quatro requisitos do § 4º - seja o benefício concedido ou não, fixando-se o percentual conforme a dinâmica do evento criminoso em que se envolveu a chamada "mula"; *in casu*, essa dinâmica não favorece a ré que, atuando de forma voluntária a serviço de um bando criminoso internacional, contribuiu para a narcotraficância, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que representava o elo de ligação entre fornecedor e receptor.
6. Não conhecimento dos pleitos referentes à progressão de regime prisional e substituição por penas restritivas de direitos em razão do integral cumprimento da pena privativa de liberdade imposta.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso da defesa** e, por maioria, **de ofício, reduzir a pena aplicada para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 58 (cinquenta e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, acompanhado

pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Relator, Desembargador Federal José Lunardelli que, também de ofício, reduzia a pena para 2 (dois) anos, 11 (onze) meses de reclusão e pagamento de 48 (quarenta e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, e, por unanimidade, **julgar prejudicado o exame do regime prisional e da substituição por penas restritivas de direitos, tendo em vista o cumprimento das penas.**

São Paulo, 15 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005783-59.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.005783-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : GILMEIRE DE BARROS ASSIS
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INSIGNIFICÂNCIA. INADMISSÍVEL. PROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL.

1. Descabe aplicação do princípio da insignificância nas hipóteses de fraude contra o patrimônio público (estelionato contra a administração pública), porquanto nesses casos a lesão ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal não pode ser avaliada apenas pelo valor monetário da vantagem recebida indevidamente, impondo-se a consideração de todas as circunstâncias inerentes ao delito, sobretudo a lesividade social da conduta.
2. Na hipótese de ser admitida a aplicação do princípio da bagatela ao crime previsto no artigo 171, §3º, do Estatuto Repressivo, na situação específica dos autos o valor percebido pela acusada, R\$ R\$3.964,15 (três mil, novecentos e sessenta e quatro reais e quinze centavos), não pode ser considerado insignificante se cotejado com a maioria dos benefícios previdenciários concedidos pelo INSS, pois se assim não for estar-se-ia a incentivar a prática de ilícitos deste jaez, na medida em que os valores indevidamente concedidos, restariam impunes face a atipicidade material.
3. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001601-92.1998.4.03.6002/MS
2006.03.99.009095-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : ALCIDES ROBERTO PEREIRA e outro
: ELIZABETE APARECIDA GOMES PEREIRA
ADVOGADO : ANA MARIA FALCHETTI BOVERIO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO
PARTE RE' : CRISTINA MAYUMI IDE GUADAGNIN e outro
: CLISTENES ANTONIO GUADAGNIN
ADVOGADO : LILIANE VANZELIA DODERO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/253vº
No. ORIG. : 98.20.01601-0 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" ACOLHIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. Os réus Alcides e Elizabete também lograram carrear aos autos cópia do "Contrato Particular de Cessão de Direitos" referente ao imóvel objeto da ação, que demonstra que a Sra. Cristina Mayumi Guadagnin e o Sr. Clístenes Antonio Guadagnin, transferiram o imóvel para o Sr. Valdemir Antônio Gomes, o qual, apesar de citado pelos réus/apelantes como o possuidor do imóvel, não foi incluído na ação pela CEF.
3. Fica evidente que os réus Alcides Roberto Pereira e a sua esposa a Sra. Elizabete Aparecida Gomes Pereira foram incluídos no pólo passivo da presente ação de forma equivocada.
4. No caso em tela ausente uma das condições da ação, qual seja, a *legitimidade de parte*, relativa aos apelantes, deve o feito ser extinto sem resolução de mérito.
5. Diante da relativa singeleza da discussão, condena-se a autora ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), o que atende o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fixação equitativa)."
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-91.2006.4.03.6118/SP
2006.61.18.001368-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CASSIO PAULO FRANCA DOMINGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013689120064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO INVALIDEZ. INCUMBÊNCIA DO ÔNUS DA PROVA (ART. 333, II, DO CPC). IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DEFINITIVA DO BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. Em face da natureza do benefício, não pode ser este incorporado aos seus proventos de forma definitiva, pois cabe à administração verificar periodicamente, observando-se os ditames legais e constitucionais, se o beneficiário continua fazendo jus ao recebimento do adicional.
3. Entendo-se que deva ser restabelecido o benefício, contudo não se pode vedar a realização de novas perícias de saúde, ou determinar a incorporação definitiva do adicional de invalidez aos proventos de aposentadoria do militar reformado, sob pena de infringir o comando contido no artigo 69 da Lei nº 8.237/91, vigente à época da concessão do benefício.

4. **No que tange à ocorrência de danos morais**, verifica-se que o ato praticado pela Administração para fazer cessar o pagamento da verba adicional sem a realização de inspeção de saúde, nos termos da legislação de regência, é fato ensejador de dano moral a ser ressarcido.
5. É evidente que a medida de fazer cessar um benefício que compõe parcela significativa da renda mensal bruta inflige ao autor grande sofrimento, configurando atentado à sua integridade psíquica e moral, além, e por isso mesmo, tratamento constrangedor, atingindo-lhe a dignidade, tudo em sentido inverso das garantias impostas ao Estado e à própria sociedade, claramente asseguradas no Estatuto do Idoso (art. 10, caput, §2º e 3º, da Lei nº 10.741/2003), em decorrência do estabelecido constitucionalmente (art. 230 e parágrafos da Carta Magna).
6. O valor estipulado para o pagamento da indenização (R\$10.000,00) não é exorbitante ou irrisório, tendo correlação com o dano causado, não promovendo o enriquecimento desmedido e sem causa do autor.
7. No que tange aos juros moratórios incidentes sobre os valores relativos ao "auxílio-invalidez", tendo em vista que a ação foi ajuizada em **09 de outubro de 2006**, deve ser observado o que preceitua o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35-01. Ressalvando-se a inaplicabilidade da inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.960/09, que dá nova redação ao referido artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97
8. Em relação aos juros incidentes na indenização para não incorrer em "reformatio in pejus", mantem-se o critério fixado pelo MM. Juiz "a quo" que determinou a incidência de juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002, c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional.
9. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008948-80.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.008948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ELDAD EITELBERG

ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO CUCH e outro

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - DOSIMETRIA DA PENA - PENA SUBSTITUTIVA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1 - Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelos documentos dos autos e provas testemunhais, tudo a demonstrar a gerência da empresa e o não repasse das contribuições sociais descontadas dos empregados da empresa administrada pelo apelado.

2 - Trata-se de crime formal, onde é desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*.

3 - Para que seja reconhecida a inexigibilidade de conduta diversa as dificuldades financeiras devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado, de forma que fique claro que a ele não cabia outra alternativa que não efetuar o repasse.

4 - A inevitabilidade do perigo é requisito indispensável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem essa comprovação não se caracteriza o estado de necessidade.

5 - A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, uma vez que o valor do prejuízo experimentando pela vítima deve ser considerado na 1ª fase da dosimetria da pena.

6 - Não há agravantes, atenuantes ou causas de diminuição.

7- O crime foi praticado no período de 03/1999 a 06/2011, ou seja, 28 (vinte e oito) vezes, justificando a aumento pela continuidade delitiva no máximo, segundo o entendimento desta turma.

8- A pena restou fixada em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, por ausência de elementos que justifiquem a fixação em patamar maior.

9 - Presentes os requisitos do art. 44 e seguintes do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade em entidade a ser indicada pelo juízo da Execução Penal, pelo período da pena privativa de liberdade e prestação pecuniária, consistente no pagamento de 3 (três) salários mínimos, em favor de entidade pública a ser fixada pelo juízo da execução.

10- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação **Ministério Público Federal** para condenar ELDAD EITELBERG a pena de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, substituída a pena de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033776-10.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.040013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : FABRICA DE LINHAS SETTA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.33776-6 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008054-62.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GIANLUCA ANTONIO BACCHI reu preso
ADVOGADO : ADRIANA CANUTI
APELANTE : GIUSEPPE CIRCHIRILLO reu preso
ADVOGADO : ERNESTO MARSIGLIA PIOVESAN e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE REDUÇÃO APLICADO EM RAZÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO NÚMERO DE DIAS-MULTA FIXADO PARA UM DOS RÉUS - REGIME PRISIONAL QUE ATENDEU AOS DITAMES DA LEI Nº 11.464/07 - APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Réus condenados pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, porque transportavam em um fundo falso de sua bagagem, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 2.490g (dois mil quatrocentos e noventa gramas) de cocaína - peso líquido, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Materialidade demonstrada no Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico que positivou a natureza de cocaína.
3. Autoria delitiva amplamente demonstrada pela confissão de um dos réus em Juízo; pelo teor inverossímil e fantasioso da versão ofertada pelo outro réu em contraditório judicial; pela consonante prova testemunhal coligida aos autos, que confirma o encontro da droga com os réus, nos termos exarados na denúncia; pela forma de acondicionamento da cocaína - oculta em um fundo falso de uma mala de viagem -; aliados a todas as demais circunstâncias do fato, provas contidas nos autos, e à razoabilidade das coisas do mundo.
4. A transnacionalidade é evidente, pois os apelantes foram detidos no Aeroporto Internacional de Guarulhos quando se preparavam para embarcar com destino a Itália, trazendo a droga em sua bagagem.
5. Penas-base mantidas acima do mínimo legal, tal como fixadas em primeiro grau de jurisdição, já que a quantidade transportada de nefasta substância entorpecente não poderia conduzir a um raciocínio diverso.
6. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte da droga nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP. Todavia, como referida questão não foi objeto de insurgência ministerial e, em observância ao artigo 617, *in fine*, do Código de Processo Penal, que veda a *reformatio in pejus*, mantenho a redução operada em primeiro grau de jurisdição em favor de GIUSEPPE.
7. Não é o caso de aplicação do § 4º do artigo 33 da atual lei de drogas para nenhum dos réus, pois aquele que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior mediante paga ou promessa de recompensa, evidentemente integra organização criminosa de forma *efetiva e relevante*. Com efeito, os apelantes, de forma voluntária, contribuíram para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbidos de receber a droga devidamente embalada do fornecedor, transportá-la em sua bagagem, devendo entregá-la ao destinatário no exterior, representando, portanto, o elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, o benefício almejado cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Contudo, à minguada de recurso do órgão acusador, fica mantida a redução da pena em 1/3 (um terço) operada em favor de GIUSEPPE.
8. Redução, de ofício, do número de dias-multa fixado para GIUSEPPE, em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei de Drogas, mantido o valor unitário mínimo.
9. O regime prisional fixado no édito condenatório atendeu aos ditames contidos na Lei nº 11.464/07, não sendo cabível nenhuma modificação.
10. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento às apelações e, de ofício, reduzir o número de dias-multa fixado para GIUSEPPE CIRCHIRILLO**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030248-46.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : MARCIA VALERIA LORENZONI DOMINGUES e outro
: DINORAH DE MELLO LEMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELIO DE MELO LEMOS
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.014044-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Não tendo sido a questão submetida à apreciação desta E. Corte, não há como dela conhecer em sede de declaratórios.

4- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : TERRA ATACADO DISTRIBUIDOR LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 479/483

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

3. O auxílio -acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).

5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (*Precedentes desta Corte*).

6. Não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental. Necessidade de acostar aos autos provas de que houve o pagamento do tributo.

7. Agravo legal da Impetrante a que se dá parcial provimento e Agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011356-95.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.011356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CIPATEX SINTETICOS VINILICOS LTDA
ADVOGADO : FABRICIO DALLA TORRE GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS E DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

3. O auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).

5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (*Precedentes desta Corte*).

6. As prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho.

7. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.

8. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

9. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

10. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

11. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10.637/2002.

12. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

13. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

14. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

15. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

16. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o adicional de 1/3 de férias e o auxílio-doença, bem como reconhecer o direito de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003915-33.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003915-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELADO : TERRY DAWN STRACHAN reu preso

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ALVES DE DEUS e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 33 C.C ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06 - DOSIMETRIA DA PENA - REDUÇÃO DA PENA-BASE - CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE RELATIVA À CONFISSÃO MANTIDA - AUMENTO DO PERCENTUAL DE MAJORAÇÃO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO - EXCLUSÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Ré condenada ao cumprimento de 04 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 409 (quatrocentos e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito descrito no artigo 33, *caput* c.c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 e artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

2. Circunstâncias inerentes ao tipo penal não podem ser utilizadas como fundamento para o aumento da pena-base. As considerações tecidas acerca da personalidade da agente revelam apenas suposições. Redução da pena-base, atentando-se tão somente à quantidade da nefasta substância entorpecente apreendida.

3. O fato de a ré, a par de confessar a prática delitativa, ter aventado a ocorrência de circunstância excludente de ilicitude, não afasta a incidência da confissão.

4. O aumento decorrente da internacionalidade deve ser no patamar de ¼ (um quarto), pois a ré se dedicou a um narcotráfico extraordinário, que lhe exigiu maior esforço e grandes riscos, eis que se dispôs a buscar a droga no Peru e usava o Brasil como trampolim para encetar outra viagem internacional com destino à África do Sul, onde certamente era o destino final da droga. O acréscimo pela narcotraficância não pode situar-se no patamar mínimo quando o agente, demonstrando temibilidade mais acentuada, efetua no mínimo 02 (duas) viagens internacionais para cometer o delito.

5. Incabível a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, eis que a ré estava a serviço de um bando criminoso internacional, constituindo o elo de ligação entre fornecedor e receptor, tendo, inclusive, se deslocado até o Peru para se encontrar com o fornecedor da droga.

6. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso da defesa** tão somente para reduzir a pena-base, e **dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal**, sendo que o Desembargador Federal Johansom di Salvo, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, o fez em maior extensão, resultando a pena definitivamente cominada em **6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão**, em regime inicial fechado, e pagamento de **625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa** no valor unitário mínimo, vencido o Relator, Desembargador Federal José Lunardelli, que fixava a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009825-49.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.009825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCO ANTONIO VESPERO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA DELITIVA. DEMONSTRADAS. RECURSO PROVIDO.

1. Materialidade devidamente demonstrada.
2. Conjunto probatório harmônico e uníssono comprova que os réus tinha ciência da falsidade das cédulas.
3. Acusado condenado pela prática do crime previsto no artigo 289, parágrafo 1º, do Código Penal.
4. Dosimetria da pena. Circunstâncias judiciais favoráveis ao réu. Pena-base fixada no mínimo legal. Reconhecida a agravante genérica do artigo 61, I, do Código Penal, a pena resulta em 4 (quatro) anos e 6 (meses) de reclusão e 15 (quinze) dias-multa fixada em definitivo, ante a ausência de causas de aumento e diminuição, a ser descontada inicialmente no regime fechado, sendo cada dia-multa fixado no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
5. Vedada a substituição da pena privativa de liberdade por não estarem presentes os requisitos legais do artigo 44 do Código Penal. No mesmo sentido, não estão preenchidos os pressupostos legais do artigo 77 do Código Penal para a suspensão da execução da pena.
6. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-36.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002623-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VALDIR PEREIRA e outro
: ELZA DA SILVA FARIA PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/58

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

2 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013708-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013708-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros
: COESA ENGENHARIA LTDA
: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : TACIO LACERDA GAMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137081920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

3. O auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).

5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (*Precedentes desta Corte*).

6. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.

7. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

9. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

10. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10.637/2002.

11. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

12. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

13. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

14. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

15. Apelação das Impetrantes a que se dá parcial provimento.

16. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento às apelações das Impetrantes e da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017602-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCOS RIBEIRO DINIZ e outros
: RODRIGO ALVES DINIZ
: LUIZ FELIPE ALVES DINIZ
: PATRICIA ALVES DINIZ
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BETEL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00074-4 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE

DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.
5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, vencida a Desembargadora Federal VESNA KOLMAR que lhe negava provimento, na conformidade da ata do julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026278-67.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.026278-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANGELO ROGERIO GUSSON e outros
: SILVANA CARDOSO GUSSON
: JUNIOR CESAR GUSSON
: REGINA LEIA GROSSI GUSSON
ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00008866120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, D).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029235-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELIAS CHAMMA
ADVOGADO : ROSELAINÉ GIMENES CEDRAN PORTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONSTRUTORA RADIAL LTDA e outro
: RADIAL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : GERHARD KROGER e outro
: HAYLTON CARLOS BITTENCOURT
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00318551220074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
4. Não se pode legitimar o ato constritivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.
5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029237-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029237-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RADIAL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ROSELAINÉ GIMENES CEDRAN PORTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONSTRUTORA RADIAL LTDA e outro
: ELIAS CHAMMA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : GERHARD KROGER e outro
: HAYLTON CARLOS BITTENCOURT
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00318551220074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.
5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030313-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
INTERESSADO : EDNA MARIA MARQUES DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149
No. ORIG. : 00045274820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ART. 526, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. OBRIGATORIEDADE. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS. DESNECESSIDADE.

- O atual entendimento da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça foi firmado no sentido da desnecessidade da autenticação dos documentos juntados para instruir o agravo de instrumento, sendo dispensada, até mesmo, a declaração de autenticidade dos mesmos, visto que tal exigência não consta dos artigos 525 e 544, § 1º, do CPC (Resp 1111001, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJE 30/11/2009).
- Com as modificações promovidas pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, a admissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação, pelo agravado, do descumprimento do mandamento instituído pelo parágrafo único do artigo 526, do CPC, pela parte contrária.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0038990-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : NILTON DE SOUZA VIVAN NUNES
PACIENTE : ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA reu preso
ADVOGADO : NILTON DE SOUZA NUNES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
CO-REU : LUCIANO TADEU RIBEIRO
: VALTER PEREIRA CESAR
: SIDNEI APARECIDO VITORIANO
: ROSENILDO JOAO DA SILVA
: VAGNER APARECIDO BARBOSA
: FABIO ALVES FEITOSA
: LENIVALDO VALVASSORI
: GUILHERME ARAUJO BONFIM
: EGLE REGIANE IGNACIO
: JUVENIL RIBEIRO DA SILVA
: TEREZINHA BINDER VALVASSORI
: WILSON VICENTE DA SILVA
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

1 - Se apesar do atraso na instrução processual, o processo encontra-se em seu fluxo normal, não obstante as peculiaridades do caso que retardam o seu itinerário, e não está pura e simplesmente paralisado, sendo eventual mora imputável às diligências necessárias e pertinentes ao natural processamento do feito, não é possível argüir a existência de excesso de prazo, mormente se entre cada um destes atos não medeia interstício temporal desarrazoado. A análise do excesso de prazo precisa ser procedida à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade. Não está demonstrada a existência de falhas na atuação do Judiciário ou mora provocada pela acusação, mas mora decorrente da pluralidade de réus e imputações que tornam o processo complexo e, por isso, mais lento.

2 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0002475-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002475-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LUCAS FERNANDES
PACIENTE : CHEN XUESONG
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00066345620064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. AUTORIZAÇÃO PARA VIAGEM AO EXTERIOR. VINCULO COM O DISTRITO DA CULPA NÃO COMPROVADO. POSSIBILIDADE DE INEFICACIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

1- Não há comprovação de que o paciente exerce qualquer atividade lícita que o vincule ao distrito da culpa, bem como, estando o feito concluso para prolação de sentença, há a possibilidade de sobrevir condenação e, ausente do país, o paciente pode furtar-se ao cumprimento de eventual pena imposta, tornando ineficaz a aplicação da lei penal.
2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0002871-95.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.002871-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : FABRICIO FRANCO MARQUES
: JOAO AUGUSTO FRANCO
PACIENTE : MARLLON PEREIRA BERNARD reu preso
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FRANCO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00031071120104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 CPP. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.
2. No caso dos autos não ficou caracterizado o excesso de prazo desarrazoado, de forma a justificar o relaxamento da prisão.
3. As recentes decisões do STF têm afastado a vedação à liberdade provisória, por si só, contida no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006.

4. De acordo com a Suprema Corte, a concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do CPP, hipótese não concretizada na situação em apreço.
5. Indícios de autoria e materialidade suficientemente delineados nos autos.
6. A gravidade do delito e a grande quantidade de droga ocultada no veículo justificam a prisão preventiva para garantir a ordem pública.
7. As condições favoráveis do paciente, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª T, Rel. Menezes Direito, DJU 10.02.2009.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 9515/2011

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-10.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.002918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TERRA ATACADO DISTRIBUIDOR LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo legal interposto pela Impetrante e pela União Federal, em face de decisão de fls. 479/483, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da Impetrante, para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o auxílio-doença nos quinze primeiros dias de afastamento e o adicional de 1/3 de férias.

Pleiteia a Impetrante o reconhecimento da inexistência de relação-jurídico tributária ao recolhimento de contribuição social previdenciária sobre os valores pagos referentes aos 15ºs dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados; auxílio-maternidade; férias; adicional de férias de 1/3, bem como a compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRFB, sem as limitações do artigo 170-A, do CTN, dos artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005 ou do artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91.

Foi dado parcial provimento à apelação da Impetrante (fls. 479/483), para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o auxílio-doença nos quinze primeiros dias de afastamento e o adicional de 1/3 de férias.

Interposto Agravo Legal pela Impetrante (fls. 489/518), requerendo o reconhecimento da não incidência da contribuição previdenciária nos quinze primeiros dias sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente, férias e sobre o salário maternidade, bem como o reconhecimento do direito à compensação; e pela União Federal (fls. 519/534), pugnando pela natureza salarial das verbas em comento.

No julgamento do agravo legal, esta Turma, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da impetrante para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o auxílio-doença nos 15 primeiro dias de afastamento e o adicional de 1/3 de férias, conforme certidão de fl. 536.

Contudo, o V. Acórdão mantém em sua fundamentação a decisão agravada de fls. 479/483.

Assim, proponho a presente questão de ordem para corrigir o erro material no V. Acórdão, no qual deverá constar que esta turma NEGOU PROVIMENTO ao agravo legal da Impetrante e da União Federal.

É o voto.

JOSÉ LUNARDELLI

Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007696-52.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.007696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : SYLVIA REGINA LOUZADA
ADVOGADO : MICHELLE DUARTE RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00076965220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de mandado de segurança impetrado objetivando a concessão da ordem para compelir a autoridade impetrada a concluir processo administrativo de transferência do domínio útil, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel descrito na inicial.

Sobre a matéria versada nestes autos o meu entendimento é o seguinte:

O laudêmio advém do instituto da enfiteuse, também conhecida como aforamento, figura jurídica de natureza perpétua, onde há o "senhorio direto", proprietário, e o "enfiteuta" (ou "foreiro"), pessoa que adquiriu o domínio útil do imóvel (que por ficção se destaca do domínio pleno) e se obrigou a pagar uma pensão anual (foro) àquele; na enfiteuse o enfiteuta pode alienar a terceiro o domínio útil do imóvel desde que antes consulte o senhorio direto, pois este tem preferência na retomada do domínio útil.

Os bens públicos da União Federal, como os terrenos de marinha e seus acrescidos, são regidos por uma legislação administrativa especial, que determina ser o laudêmio equivalente ao percentual de 5% sobre o valor atualizado do domínio pleno do terreno, incluindo as benfeitorias nele existentes; somente os bens dos demais entes federativos, de particulares e da Igreja é que são regidos pelo Direito Civil. É certo que o Código Civil de 2002 proibiu a constituição de novas enfiteuses, mas manteve as já existentes com a disciplina e os meios de extinção do Código Civil de 1916.

Na enfiteuse administrativa (bens da União) o proprietário do imóvel é a União Federal que detém o domínio pleno sobre o bem, já que atribui a maior porção do domínio útil do imóvel a outrem, no papel do senhorio indireto que deixa de ter o domínio pleno. O "foreiro" goza de diversos direitos inerentes à propriedade, inclusive o direito de alienação do domínio útil. Porém, para exercer esse direito específico deverá pagar o laudêmio ao senhorio direto (União Federal).

Na verdade o laudêmio não é tributo. Trata-se de uma contraprestação pecuniária a que se obrigou o "foreiro" quando firmou o contrato de enfiteuse com a União Federal. A obrigação não nasce diretamente da lei (*ex lege*) como no caso do tributo pois tem origem contratual. O laudêmio é uma contraprestação vinculada ao contrato de transmissão do domínio útil do "foreiro" para um terceiro, depois que a União Federal não se interessa em retomar o domínio útil.

Não tem natureza de preço público e menos ainda de tarifa.

O laudêmio, que não se confunde com as taxas de ocupação de áreas públicas, só interfere nas transações de transmissão do domínio útil, sendo, por isso, episódico. Assim é que os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão e nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio, sem a certidão da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) de quitação do laudêmio e demais obrigações porventura devidas junto ao órgão.

Conforme dito na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 23 DE JULHO DE 2007, "o laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União", sendo sujeito passivo o alienante ou cedente; o pagamento obedecerá a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas.

Trata-se, portanto, de receita patrimonial da União diversa do tributo e de outras que incidam pelo uso, ocupação e arrendamento de bens públicos federais.

Importa destacar, mais uma vez, que envolve um contrato entre particulares mas que exige prévia postura da União (enfiteuta), avença que depende do prévio recolhimento de um valor em favor da União Federal pelo simples fato de a mesma não desejar retomar o domínio útil.

Sintetizando: o laudêmio é uma receita patrimonial da União, distinta da esfera de direito privado, decorrente de um ato administrativo pelo qual a União - enfiteuta - deixa de retomar o domínio útil de um bem imóvel de propriedade dela.

O laudêmio de bens federais não é regido pelo Direito Civil, não é permeado pelo direito privado.

É figura jurídica que nasce na verdade de dois atos administrativos: *primeiro*, a constituição da enfiteuse de bem público da União em favor de um particular; *segundo*, o ato da União de desinteresse em retomar o domínio útil e assim autorizar a transmissão desse domínio útil do "foreiro" para outrem. É, pois, a contraprestação sob forma de receita pública devida pelo "foreiro" alienante do domínio útil.

O quanto exposto encontra eco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.

2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação e de laudêmio quando da transferência, em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo.

2. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público.

4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.

5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaqui)

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009, destaqui)

Tudo isso reforça meu sentir acerca a incompetência da 1ª Seção para apreciar casos como o presente, pois não tenho como alojar no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado, restando convicto da competência da 2ª Seção; nesse âmbito, penitencio-me porque anteriormente e sem maiores reflexões admiti-me competente para apreciar matéria decorrente de enfiteuse, foro e taxa de ocupação, fazendo-o equivocadamente porquanto tudo isso deriva de regras de direito público, matéria de competência da 2ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **suscito a presente questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma**, para conhecer e julgar o presente feito, remetendo-o para a 2ª Seção. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johansom di Salvo
Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012001-79.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MANUEL FERNANDO VIEIRA DIAS e outro
: ANA MARIA ALBERTINI DIAS
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120017920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de mandado de segurança impetrado objetivando a concessão da ordem para compelir a autoridade impetrada a concluir processo administrativo de transferência do domínio útil, inscrevendo o impetrante como foreiro responsável pelo imóvel descrito na inicial.

Sobre a matéria versada nestes autos o meu entendimento é o seguinte:

O laudêmio advém do instituto da enfiteuse, também conhecida como aforamento, figura jurídica de natureza perpétua, onde há o "senhorio direto", proprietário, e o "enfiteuta" (ou "foreiro"), pessoa que adquiriu o domínio útil do imóvel (que por ficção se destaca do domínio pleno) e se obrigou a pagar uma pensão anual (foro) àquele; na enfiteuse o enfiteuta pode alienar a terceiro o domínio útil do imóvel desde que antes consulte o senhorio direto, pois este tem preferência na retomada do domínio útil.

Os bens públicos da União Federal, como os terrenos de marinha e seus acrescidos, são regidos por uma legislação administrativa especial, que determina ser o laudêmio equivalente ao percentual de 5% sobre o valor atualizado do domínio pleno do terreno, incluindo as benfeitorias nele existentes; somente os bens dos demais entes federativos, de particulares e da Igreja é que são regidos pelo Direito Civil. É certo que o Código Civil de 2002 proibiu a constituição de novas enfiteuses, mas manteve as já existentes com a disciplina e os meios de extinção do Código Civil de 1916.

Na enfiteuse administrativa (bens da União) o proprietário do imóvel é a União Federal que detém o domínio pleno sobre o bem, já que atribui a maior porção do domínio útil do imóvel a outrem, no papel do senhorio indireto que deixa de ter o domínio pleno. O "foreiro" goza de diversos direitos inerentes à propriedade, inclusive o direito de alienação do domínio útil. Porém, para exercer esse direito específico deverá pagar o laudêmio ao senhorio direto (União Federal).

Na verdade o laudêmio não é tributo. Trata-se de uma contraprestação pecuniária a que se obrigou o "foreiro" quando firmou o contrato de enfiteuse com a União Federal. A obrigação não nasce diretamente da lei (*ex lege*) como no caso do tributo pois tem origem contratual. O laudêmio é uma contraprestação vinculada ao contrato de transmissão do domínio útil do "foreiro" para um terceiro, depois que a União Federal não se interessa em retomar o domínio útil.

Não tem natureza de preço público e menos ainda de tarifa.

O laudêmio, que não se confunde com as taxas de ocupação de áreas públicas, só interfere nas transações de transmissão do domínio útil, sendo, por isso, episódico. Assim é que os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão e nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio, sem a certidão da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) de quitação do laudêmio e demais obrigações porventura devidas junto ao órgão.

Conforme dito na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 23 DE JULHO DE 2007, "o laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União", sendo sujeito passivo o alienante ou cedente; o pagamento obedecerá a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas.

Trata-se, portanto, de receita patrimonial da União diversa do tributo e de outras que incidam pelo uso, ocupação e arrendamento de bens públicos federais.

Importa destacar, mais uma vez, que envolve um contrato entre particulares mas que exige prévia postura da União (enfiteuta), avença que depende do prévio recolhimento de um valor em favor da União Federal pelo simples fato de a mesma não desejar retomar o domínio útil.

Sintetizando: o laudêmio é uma receita patrimonial da União, distinta da esfera de direito privado, decorrente de um ato administrativo pelo qual a União - enfiteuta - deixa de retomar o domínio útil de um bem imóvel de propriedade dela.

O laudêmio de bens federais não é regido pelo Direito Civil, não é permeado pelo direito privado.

É figura jurídica que nasce na verdade de dois atos administrativos: *primeiro*, a constituição da enfiteuse de bem público da União em favor de um particular; *segundo*, o ato da União de desinteresse em retomar o domínio útil e assim autorizar a transmissão desse domínio útil do "foreiro" para outrem. É, pois, a contraprestação sob forma de receita pública devida pelo "foreiro" alienante do domínio útil.

O quanto exposto encontra eco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.

2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação e de laudêmio quando da transferência, em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo.

2. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público.

4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.

5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaqui)

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009, destaqui)

Tudo isso reforça meu sentir acerca a incompetência da 1ª Seção para apreciar casos como o presente, pois não tenho como alojar no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado, restando convicto da competência da 2ª Seção; nesse âmbito, penitencio-me porque anteriormente e sem maiores reflexões admiti-me competente para apreciar matéria decorrente de enfiteuse, foro e taxa de ocupação, fazendo-o equivocadamente porquanto tudo isso deriva de regras de direito público, matéria de competência da 2ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **suscito a presente questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma**, para conhecer e julgar o presente feito, remetendo-o para a 2ª Seção. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johansom di Salvo
Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 3657/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0004042-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : RODRIGO BERBERT PEREIRA
PACIENTE : MARIA EUNICE SARAIVA LOPES reu preso
ADVOGADO : RODRIGO BERBERT PEREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00009877720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DA DEFESA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. GUIA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIO JÁ EXPEDIDA. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA NESTE PONTO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 716 DO STF. APLICABILIDADE DO REGIME MENOS SEVERO DETERMINADO NA SENTENÇA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - A paciente foi denunciada e, posteriormente, condenada pela prática do delito previsto nos artigos 33, caput, c.c. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos, 10 (meses) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto e a 500 (quinhentos) dias-multa. Contudo, desde a data da prisão em flagrante (19.02.2010), encontra-se presa provisoriamente.

II - No tocante ao pedido de expedição de guia de recolhimento provisória, o presente *writ* perdeu o objeto, pois esta já fora devidamente expedida pela autoridade coatora.

III - Aplicável ao caso a Súmula nº 716 do Supremo Tribunal Federal. No caso em tela, inclusive, já houve o trânsito em julgado para a acusação, portanto, cabível o cumprimento da pena no regime menos gravoso (semiaberto), fixado na sentença condenatória proferida em primeira instância, devendo a paciente ser encaminhada a estabelecimento penitenciário adequado à execução da pena no regime ora estabelecido.

IV - Por ora, não é possível a concessão do regime aberto à esta, haja vista que tal medida implicaria em uma presunção acerca da inexistência de estabelecimento adequado ao cumprimento de referida pena.

V - Impetração prejudicada em parte. No mérito, ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicada em parte** a impetração e, no mérito, **conceder parcialmente** a ordem, ratificando a liminar que determinou a aplicação imediata do regime de cumprimento de pena fixado na sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0000572-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000572-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ULISSES MENDONCA CAVANCANTI
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO CARLOS SP
No. ORIG. : 00016856420074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CARÁTER PREVENTIVO. ESTELIONATO. RUMORES ACERCA DE PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

I - As alegações apresentadas pela defesa não são aptas a gerar o receio de eventual prisão ilegal.

II - A paciente afirma que há rumores acerca de um eventual decreto de prisão preventiva em seu desfavor, entretanto, conforme esclareceu o representante ministerial: "*até o momento, não se cogitou da possibilidade da decretação da prisão preventiva*".

III - Inviável a concessão da ordem, haja vista que o remédio constitucional do habeas corpus somente deve ser utilizado para evitar ou sanar ilegalidade ou abuso de poder pertinente à liberdade de locomoção (art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal) e, no presente caso, como visto, tal receio, por ora, inexistente.

IV - Eventual custódia preventiva somente ocorrerá caso haja necessidade e estejam presentes os requisitos previstos em lei, uma vez que se trata de medida extrema e excepcional.

V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0000575-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : ULISSES MENDONCA CAVANCANTI

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO CARLOS SP

No. ORIG. : 00016856420074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CARÁTER PREVENTIVO. ESTELIONATO. RUMORES ACERCA DE PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

I - As alegações apresentadas pela defesa não são aptas a gerar o receio de eventual prisão ilegal.

II - A paciente afirma que há rumores acerca de um eventual decreto de prisão preventiva em seu desfavor, entretanto, conforme esclareceu o representante ministerial: "*até o momento, não se cogitou da possibilidade da decretação da prisão preventiva*".

III - Inviável a concessão da ordem, haja vista que o remédio constitucional do habeas corpus somente deve ser utilizado para evitar ou sanar ilegalidade ou abuso de poder pertinente à liberdade de locomoção (art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal) e, no presente caso, como visto, tal receio, por ora, inexistente.

IV - Eventual custódia preventiva somente ocorrerá caso haja necessidade e estejam presentes os requisitos previstos em lei, uma vez que se trata de medida extrema e excepcional.

V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003566-82.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso

ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)

APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA
: SOLANGE APARECIDA ESPALAOR FERREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : MARLENE PROMENZIO ROCHA
: MARCOANTONIO FRANCA
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : JOSE VITOR ANDRIGHUETTI
No. ORIG. : 00035668220014036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. ESTELIONATO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INSS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAR AS CORRÉS. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO E ROBUSTO EM RELAÇÃO AO APELANTE. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - A materialidade encontra-se devidamente comprovada através do procedimento administrativo instaurado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, no qual foi revelada a fraude na obtenção de benefício previdenciário;
II - O conjunto probatório é forte e robusto quanto à autoria delitiva por parte do corréu, ora apelante. Em relação às acusadas, falta a certeza necessária para condená-las, eis que, enquanto funcionárias do INSS, seguiram o procedimento padrão de atendimento adotado por outros funcionários, não sendo razoável exigir-lhes, de acordo com as circunstâncias do caso, que tivessem detectado a falsidade dos documentos que receberam do procurador do segurado;
III - Diante das circunstâncias desfavoráveis, eis que se trata de pessoa que faz do estelionato sua ocupação habitual, é mister a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo, ainda que se trate de réu primário, sendo razoável a aplicação de pena inicial de 3 (três) anos de reclusão;
IV - Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações interpostas por EDUARDO ROCHA e pelo Ministério Público Federal, para manter, na integralidade, a r. sentença exarada pelo juízo "*a quo*", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001145-22.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.001145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARCO ANTONIO FRANCA
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : JOAQUIM DO CARMO DE PIZA
REJEITADA
DENÚNCIA OU
QUEIXA : REGINA HELENA DE MIRANDA
: SOLANGE APARECIDA ESPALAOR FERREIRA
: ROSELI SILVESTRE DONATO
: PATRICIA NELI ROCHA
No. ORIG. : 00011452220014036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. ESTELIONATO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INSS. NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE PERÍCIA. DENÚNCIA INEPTA. PRELIMINARES AFASTADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO E ROBUSTO. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO.

FALSIFICAÇÃO QUE NÃO FOI FEITA PELO RÉU. IRRELEVÂNCIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - É cediço o entendimento de que, cuidando-se do delito de estelionato, e não de falsificação de documento, basta que o agente obtenha, para si ou para outrem, vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo alguém em erro, mediante meio fraudulento, exatamente como ocorreu na hipótese dos autos. *In casu*, o conjunto probatório é forte no sentido de demonstrar que apelante utilizou documentos falsos para instruir pedido previdenciário, sendo irrelevante o fato de não haver perícia demonstrando que tais papéis forem falsificados pelo réu;

II - A denúncia que descreve adequadamente o fato delituoso com todas suas circunstâncias, atendendo ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, e propiciando ao réu o pleno exercício da ampla defesa não padece de vício capaz de gerar qualquer nulidade;

III - A materialidade encontra-se devidamente comprovada através do procedimento administrativo instaurado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, no qual foi revelada a fraude na obtenção de benefício previdenciário;

IV - O conjunto probatório forte e robusto quanto à autoria delitiva;

V - Diante das circunstâncias desfavoráveis, eis que se trata de pessoa que faz do estelionato sua ocupação habitual, é mister a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo, ainda que se trate de réu primário;

VI - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta por EDUARDO ROCHA, para manter, na integralidade, a r. sentença condenatória exarada pelo juízo "*a quo*", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007213-51.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.007213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : ERCILIO DE MATOS
NÃO OFERECIDA : EDSON AMANCIO BISPO
DENÚNCIA :

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ART. 171, "CAPUT" E §3º, DO CP. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM O USO DE DOCUMENTAÇÃO FRAUDULENTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INSS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO

1. A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pelos elementos colhidos no procedimento administrativo instaurado pela Inspeção Geral da Previdência Social, o qual constatou a falsidade de documentos que instruíram o requerimento de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em favor de ERCÍLIO DE MATOS.

2. Consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 116/120) demonstrou que o beneficiário nunca manteve relação de emprego entre 12/10/1992 e 07/05/1997 com a empresa Empreiteira Alves & Rosendo, a qual não foi localizada no endereço fornecido, pois havia encerrado suas atividades em 1991 ou 1992 (fl. 389/390), o que confirma que a Relação de Salários de Contribuição (fl. 30/31), bem como os documentos de fls. 32, 42 havia sido forjada como meio de atestar um vínculo laboral fictício.

3. Conquanto tenha sido demonstrado o emprego de meio fraudulento para a obtenção de vantagem ilícita junto ao INSS, impende reconhecer que os autos carecem de provas do liame subjetivo do apelante com os fatos.

4. Não se ignora que o apelante é estelionatário contumaz, que comandava uma quadrilha especializada na obtenção de benefícios previdenciários indevidos mediante a apresentação de documentos falsos, o que se extrai de sua posição no

pólo passivo de várias ações penais pela prática dos crimes previstos no art. 171, §3º, e no art. 299, do Código Penal (fls. 242/293).

5. Contudo, o Laudo de Exame Documentoscópico (fls. 659/663) foi inconclusivo quanto à identificação do padrão gráfico colhido da escrita do réu em confronto com as assinaturas dos documentos de fls. 30/31, o que não permite asseverar que foi o apelante o responsável por esta falsificação específica. Não foi examinado o carimbo da Empreiteira Alves & Rozendo Ltda apreendido em seu poder para averiguação de sua identidade com o padrão gráfico da marca aposta nos documentos apresentados ao INSS, o que impede a formação de certeza quanto ao uso na fraude.

6. No mais, a prova testemunhal nada acrescentou para elucidar as dúvidas quanto à autoria do acusado.

7. A despeito do extenso histórico de ações penais ajuizadas contra o apelante pela prática desta espécie delituosa e dos indícios do seu cometimento na hipótese dos autos, a falta de prova inequívoca da participação do acusado no caso concreto torna imperiosa a sua absolvição, em obediência ao princípio penal do "*in dubio pro reo*".

8. Apelação provida. Absolvição nos termos do art. 386, VII, CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao apelo do réu para absolvê-lo**, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005014-85.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.005014-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00050148520044036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ART. 171, "CAPUT" E §3º, DO CP. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM O USO DE DOCUMENTAÇÃO FRAUDULENTA. AUXÍLIO-DOENÇA. INSS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO E ROBUSTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. APLICABILIDADE DA MODALIDADE RETROATIVA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pelos elementos colhidos no procedimento administrativo instaurado pela Inspeção Geral da Previdência Social, o qual constatou a falsidade de atestados médicos que instruíram o requerimento de benefício previdenciário de auxílio-doença em favor de Dail Manoel Barbosa.

2. Segundo ofício emitido pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de São Paulo/SP (fl. 60/61), o requerente jamais esteve internado naquela instituição, apontando a falsidade dos atestados médicos de fls. 56/59, subscritos pelos médicos Dr. Cesar Casarolli (CRM 78.717) e Dr. Abelardo de Souza Vaz (CRM 55.452), mesmo porque este último jamais pertenceu aos quadros da entidade. Mesma conclusão se obteve com relação ao atestado clínico de fl. 63, cuja autenticidade foi refutada pelo Ambulatório de Saúde Mental de Pirituba (fl. 64).

3. Consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 94/103) demonstrou que o beneficiário nunca manteve relação de emprego com a empresa Empreiteira Alves & Rosendo, a qual não foi localizada no endereço fornecido, pois havia encerrado suas atividades em 1991 (fl. 107), o que confirma que a Relação de Salários de Contribuição (fl. 16) havia sido forjada como meio de atestar um vínculo laboral fictício.

5. A autoria é indene de dúvidas. O réu foi reconhecido fotograficamente na fase de inquérito policial por Dail Manoel Barbosa, bem como por Pedro Rozendo da Silva (fl. 176/177), que também contratou os serviços do apelante para a obtenção de aposentadoria e foi ludibriado por este a entregar os documentos de sua extinta empresa Empreiteira Alves & Rozendo Ltda. como forma de consegui-la

6. Ao confrontar os documentos falsificados com os padrões caligráficos do apelante e com os padrões mecanográficos das máquinas de escrever e dos carimbos apreendidos em seu poder, o Laudo de Exame Documentoscópico de fls. 322/326 concluiu categoricamente que as falsificações partiram do material analisado.

7. É de rigor a declaração de extinção da punibilidade pelo decurso do prazo prescricional, na forma da antiga redação do art. 110, §1º, do Código Penal, anterior à vigência da Lei 12.234/2010, por se tratar de norma penal mais favorável ao acusado.

8. Improvido o recurso da apelação para majorar a pena, mantida no patamar fixado pela r. sentença.

9. Consoante entendimento consolidado no STF, o estelionato contra a Previdência Social tem a natureza de crime instantâneo com efeitos permanentes, cujo exaurimento se protraí no tempo com o pagamento das prestações irregulares, restando consumado desde o recebimento da primeira parcela.

10. Fixado o parâmetro prescricional pela pena "*in concreto*", tendo em vista que entre a data da consumação do crime (19/02/1998) e a do recebimento da denúncia (30/11/2007) transcorreu lapso temporal superior a 08 (oito) anos, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

11. Apelação da defesa parcialmente provida. Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do réu para reconhecer a extinção da sua punibilidade**, nos termos do art. 107, IV, do CP, e **negar provimento ao apelo ministerial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001108-92.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : EDIMEIRE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : JOSE ANTONIO RIBEIRO
DENÚNCIA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO CONFIGURAÇÃO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 399, §2º, DO CPP, COM O ART. 132, DO CPC. ESTELIONATO. ART. 171, "CAPUT" E §3º, DO CP. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM O USO DE DOCUMENTAÇÃO FRAUDULENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. INSS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO E ROBUSTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. APLICABILIDADE DA MODALIDADE RETROATIVA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A Lei nº. 11.719/08 entrou em vigor em 23 de agosto de 2008, justamente no intervalo entre o encerramento da instrução processual, que se deu após a oitiva das testemunhas, com a abertura de vista às partes para fins do art. 499, do Código de Processo Penal, em 11/06/2005, e a exarcação da r. sentença, publicada em 07/01/2009, o que ensejaria a aplicação do art. 399, §2º, do Código de Processo Penal.

2. Todavia, a situação em análise se amolda ao quadro de exceções delineado pela aplicação sistemática do art. 132 do diploma processual civil, pois o MM. Juízo Federal que presidiu a instrução se encontrava convocado nesta egrégia Corte quando os autos foram à conclusão para sentença, afigurando-se circunstância excepcional ao princípio da identidade física do juiz.

3. A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pelos elementos colhidos no procedimento administrativo instaurado pela Inspeção Geral da Previdência Social, o qual constatou a falsidade de atestados médicos que instruíram o requerimento de benefício previdenciário de auxílio-doença em favor de José Antônio Ribeiro.

4. Restou demonstrado, assim, o emprego de meio fraudulento para a obtenção de vantagem ilícita em favor de outrem, uma vez assente a falta de envolvimento do requerente com os fatos, razão pela qual não foi sequer denunciado. Neste particular, observa-se que José Antônio Ribeiro declarou à autoridade policial (fls. 102/103) que, tendo a falsa noção de

que preenchia as condições para a obtenção de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, contratou em agosto de 1998 o apelante para requerê-la em seu nome, mediante o pagamento de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), ocasião em que lhe entregou todos os seus documentos.

5. O relato guarda coerência com o conjunto probatório. É dos autos que o apelante é estelionatário contumaz, que comandava uma quadrilha especializada na obtenção de benefícios previdenciários indevidos mediante a apresentação de documentos falsos, o que se extrai de sua posição no pólo passivo de várias ações penais pela prática dos crimes previstos no art. 171, §3º, e no art. 299, do Código Penal (fls. 224/258).

6. Por fim, mantida a condenação da apelante EDIMEIRE à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão como incurso no delito previsto no art. 171, "caput" e §3º, c.c. art. 71, ambos do Código Penal, é de rigor a declaração de extinção da punibilidade pelo decurso do prazo prescricional, na forma da antiga redação do art. 110, §1º, do Código Penal, anterior à vigência da Lei 12.234/2010, cuja aplicação retroativa se impõe por se tratar de norma penal mais favorável à acusada.

7. *In casu*, entre a data do recebimento da denúncia (23/04/2004) e a data da publicação da sentença condenatória (09/01/2009), com trânsito em julgado para a acusação (fl. 478), transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

8. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento às apelações interpostas pelos réus e declarar extinta a punibilidade de EDIMEIRE RODRIGUES DA SILVA**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003584-06.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDUARDO ROCHA
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES (Int.Pessoal)
APELANTE : MARCO ANTONIO FRANCA
ADVOGADO : RENATO DOS SANTOS FREITAS e outro
APELANTE : REGINA HELENA DE MIRANDA
: SOLANGE APARECIDA ESPALOR FERREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : MARLENE PROMENZIO ROCHA
NÃO OFERECIDA : ROSELI SILVESTRE DONATO
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00035840620014036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. ESTELIONATO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INSS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAR CORRÉUS. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO E ROBUSTO EM RELAÇÃO A DOIS APELANTES. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. REPARAÇÃO DE DANOS.

I - A materialidade encontra-se devidamente comprovada através do procedimento administrativo instaurado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, no qual foi revelada a fraude na obtenção de benefício previdenciário;

II - O conjunto probatório é forte e robusto quanto à autoria delitiva por parte de dois dos corréus. Em relação aos demais, falta a certeza necessária para condená-los, eis que, enquanto funcionários do INSS, seguiram o procedimento padrão de atendimento adotado por outros servidores, não sendo razoável exigir-lhes, de acordo com as circunstâncias do caso, que tivessem detectado a falsidade dos documentos que receberam do procurador do segurado;

III - Diante das circunstâncias desfavoráveis, eis que se trata de pessoa que faz do estelionato sua ocupação habitual, é mister a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo, ainda que se trate de réu primário;

IV - A indenização fixada a teor do art. 387, IV do CPP deve ser mantida, porquanto proporcional ao prejuízo efetivamente sofrido pela autarquia federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações interpostas por EDUARDO ROCHA, REGINA HELENA DE MIRANDA e pelo Ministério Público Federal, e **dar provimento** aos recursos apresentados por MARCOANTONIO FRANÇA e SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA para absolvê-los com fulcro no art. 386, VII do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim Nro 3658/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073232-16.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073232-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
PARTE AUTORA : REPRESENTACOES TONELLO E CRIVELARI LTDA
: JAIR TONELLO e outro
: SILVIA CRIVELARI TONELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/109º
No. ORIG. : 2000.61.14.004917-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. EXECUÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. REQUISITOS. AUSÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Não há elementos para demonstrar que os dirigentes da pessoa jurídica tenham praticado atos com excesso de poder, de molde a frustrar a execução movida contra a entidade empresarial, salientando-se que o inadimplemento, por si só, não pode ensejar a desconSIDERAÇÃO da pessoa jurídica. Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado: (*REsp nº 1098712, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, publicado no DJE de 04.08.2010*).

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005308-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005308-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/88º
PARTE AUTORA : EDITORA PARMA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00281255020044036100 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 267, INCISO VI DO CPC. DEPÓSITO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A ação consignatória foi extinta sem julgamento de mérito por carência de ação - ausência de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC. Diante da existência da ação ordinária, que motivou a distribuição por dependência da ação consignatória, e tendo em vista a relação de pertinência entre as ações que pode refletir no destino do depósito tem-se que não merece reparo o ato judicial combatido. Confirmam-se os julgados que guardam similitude com a matéria: (TRF4 - AC 9404517305 - Rel. Vladimir Passos de Freitas - 1ª T. - 02/05/96) e (TRF3 - AG 167556 - Rel. Baptista Pereira - 3ª T. - 29/10/03).

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001974-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CESARIO LANGE
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/33º
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001048720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS ADICIONAIS. DECISÃO

**AMPARADA EM PRECEDENTES DO STJ. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO.
ARTIGO 527, I C/C ARTIGO 557, CAPUT, AMBOS DO CPC.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - É ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem natureza salarial, as quais remuneram serviços extraordinários prestados pelo empregado, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações da parte agravante, necessária para a concessão da liminar concedida em primeiro grau.

IV - Precedentes do STJ que autorizam o julgamento monocrático nos termos do artigo 527, I c/c artigo 557, *caput*, ambos do CPC.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034430-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/118
PARTE AUTORA : ALVES ARTES GRAFICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00325000320084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.
RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA
353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ.

IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade

ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.

VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados *AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma*, e desta Corte, *AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma*.

VII - No caso dos autos, a agravante não provou que o sócio tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo de se frisar que, conforme demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto, não havendo como se reconhecer a responsabilidade buscada.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025270-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025270-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/208
PARTE AUTORA : AGROMAX AGRICULTURA E PECUARIA LTDA
: ANDREAS WENDE e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05072813919824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ.

IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.

VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados *AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma*, e desta Corte, *AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma*.

VII - No caso dos autos, a agravante não provou que os agravados tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo de se frisar que, conforme demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto, não havendo como se reconhecer a responsabilidade buscada.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0005292-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005292-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : JOSE RAMOS RODRIGUES FILHO e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REQUERENTE : MARIA ALICE BARBOZA RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00176884220074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA.

I - Ainda que de boa-fé, a proposta apresentada pelos agravantes nestes autos não devolve à cautelar os pressupostos para sua admissibilidade. Proposta deve ser encaminhada administrativamente à Caixa Econômica Federal - CEF.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031540-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031540-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ONIFLEX IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO COSTA e outro
AGRAVADO : GIORGIO PAGANONI e outro
: FRANCISCO PICCARDI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 00001508620014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXTINÇÃO. LEVANTAMENTO DA PENHORA. PRUDÊNCIA NA DETERMINAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Extinta a execução por conta da constatação de prescrição intercorrente pelo Magistrado singular, não é prudente se determinar o levantamento da penhora por duas razões, uma, porque a decretação da prescrição intercorrente por vezes é cercada de critérios subjetivos e, duas, porque pendente recurso de apelação recebido no duplo efeito. Precedente da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte.

II - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, para determinar o restabelecimento da penhora efetuada nos autos da execução fiscal de origem, até decisão final do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032566-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032566-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ADHEMAR DE BARROS e outro

: DUILIO GOBBO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO OSSUNA

AGRAVADO : GREGOS EL DIB e outro

: ALMAZA HABIB ELPIB

ADVOGADO : PAULO EGIDIO SEABRA SUCCAR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : MAGNA TEXTIL LTDA massa falida

ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO

SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 07.00.00008-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

EMBARGOS À ARREMATACÃO. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO PROVIDO.

I - Sentença dos embargos à arrematação apontando diversas irregularidades no processo de execução que culminou com a arrematação do imóvel, o que levanta sérias dúvidas com respeito ao direito dos embargados de permanecerem na posse do imóvel.

II - Julgados os embargos à arrematação, a apelação interposta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos da Súmula nº 331, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo." Nenhuma causa excepcional apta a convencer o Magistrado da não aplicação do enunciado acima.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, para determinar o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031415-88.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.026590-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 633/637
PARTE AUTORA : EDISON ROBERTO DA SILVA LAVOURA
ADVOGADO : ISABEL TERESA GONZALEZ COIMBRA e outro
INTERESSADO : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
No. ORIG. : 95.00.31415-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LEGITIMIDADE DA CEF COMO PARTE. FCVS. PROVA PERICIAL. ART. 459 DO CPC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Edson Roberto da Silva Lavoura, apelado, e Companhia Real de Crédito Imobiliário, ora apelante, celebraram em 23/12/1981 um Contrato por Instrumento Particular de Venda e Compra com Financiamento Pacto Adjetivo de Hipoteca e Cessão de Crédito Hipotecário, cópia acostada aos autos, para aquisição de casa própria por parte do apelado, devendo o empréstimo ser regulado pelas normas do SFH.

IV - Da leitura do contrato firmado entre as partes, verifica-se que nele consta cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item 11. Destarte, há de se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Nesse sentido é o entendimento do E. STJ, conforme julgados: (CC 34614/SP - CC 2002/0023365-3 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJ 02.09.2002; REsp 163249/SP - REsp 1998/0007533-0 - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ em 08/10/2001; REsp 149742/RS - REsp 1997/0067863-6 - Rel. Min. José Delgado - DJ em 17/08/1998).

V - Quanto ao meio processual escolhido, em ação de consignação, é possível a revisão de cláusulas contratuais em razão da necessidade de ajuste entre o valor a ser depositado e o realmente devido. Desta forma, cabe a discussão acerca dos valores a serem pagos pelo mutuário, uma vez que, após o primeiro depósito, o processo segue o rito ordinário, sendo conhecido o pedido revisional (pedidos conexos e ritos compatíveis). Assim é o entendimento do E. STJ, conforme julgados: (REsp 587635/SC - REsp 2003/0159655-9, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 28/02/2005; REsp 726.187/PE (2005/0026530-0), 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 22/08/2005).

VI - Cabe à instituição financeira, quando da contestação, alegar a insuficiência do valor depositado, nos termos do inciso IV do artigo 896 do CPC e, a partir daí, a apreciação do correto valor devido para extinguir a obrigação, complementando-o, se necessário para tanto, no prazo de 10 dias, conforme o artigo 899 e § 2º do mesmo diploma legal, podendo ser declarada apenas a quitação parcial da dívida, sendo o restante apurado e executado. Nesse sentido, o C. STJ já decidiu (AGA. 1041570/DF (200800885518), 3ª T., Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 30/09/2008). Em caso similar ao presente, decidiu esta E. Corte: (AC 1083232, Proc. 200461040111629-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo - 5ª T, DJU 21/03/2006).

VII - Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

VIII - O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há de ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

IX - Quanto à observação, por parte da instituição financeira Banco Real S/A, do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, o mesmo deve ser analisado à luz do laudo pericial acostado aos autos, o qual concluiu que o Banco Real S/A não reajustou as parcelas das prestações de acordo com os aumentos salariais do autor apelado, utilizando índices maiores que os declarados pelo empregador.

X - Cabe, por oportuno, transcrever parte da declaração do *expert*: "*Quanto à utilização do índice, a Ré não aplicou corretamente o reajuste, em conformidade com a Lei 8.100 e correspondentes parágrafos, que vinculam os aumentos ao PES/CP. A cobrança de 274% de aumento está em contradição até com a própria planilha fornecida pela Cia Real de Crédito Imobiliário a este perito, onde na prestação 112 (conforme anexo) aplica 20%*".

XI - Registra-se, por fim, a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do art. 459, do CPC, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. Vale conferir os julgados do E. STJ (AI 169.073/SP AgRg, Rel. Min. José Delgado, DJ 17.08.1998); e do C. STF (AI 417161 AgR/SC, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 21.03.2003).

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002561-25.1997.4.03.6000/MS
2002.03.99.022521-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 403/404
PARTE AUTORA : SANTO MARQUES e outro
: IRENICE VOLPI MARQUES
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 97.00.02561-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos.

IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo.

V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e convicência com relação ao ato praticado.

VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos.

VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado nº 138 da Súmula do extinto TFR: "*A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito*".

VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo

sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001624-55.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.001624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/157
PARTE AUTORA : CRISTIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. RETIRADA EFICÁCIA DO DESLIGAMENTO. REINTEGRAÇÃO. EFEITOS EX TUNC. RESTABELECIMENTO DO STATUS QUO ANTE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESTITUTIO IN INTEGRUM. POSSIBILIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Relativamente à insurgência da União Federal, o inconformismo não procede. Com relação à preliminar de ofensa à Lei 5.021/66, bem assim às Súmulas 269 e 271 do E. STF, tem-se que não se verifica no caso em apreço, vez que o comando da sentença que reconheceu o direito do impetrante, a isso se ateve, não havendo comando condenatório ao pagamento de verbas atrasadas. Confira-se: "...julgo procedente o pedido e concedo a segurança para o fim de, confirmando a liminar adremente concedida, retirar em definitivo a eficácia do desligamento do requerente das fileiras do Exército, e reconhecer o direito do impetrante em ver-se reintegrado na unidade militar de origem, com a respectiva remuneração, até o final do período de prorrogação, em 10 de março de 2001".

IV - Com relação aos demais aspectos da apelação, igualmente sem razão. A exclusão do militar temporário do serviço ativo, por término de cumprimento do período obrigatório ou em vista do término de prorrogação do tempo de serviço, ainda que decorra do poder discricionário da autoridade militar, só poderá ser efetivada quando, atestada a condição de saúde do mesmo, verificado que ele permanece com sua higidez preservada na data do desligamento, tal qual a verificada na da incorporação.

V - Verifica-se dos autos que o impetrante, na condição de militar temporário, foi incorporado no ano de 1997 e incluído aos quadros da Base de Aviação de Taubaté - Comando de Aviação do Exército, na Companhia de Serviços, sendo licenciado *ex officio* do serviço ativo a contar de 18 de outubro de 2000, em vista do término de prorrogação do tempo de serviço.

VI - A discussão posta em juízo é justamente em relação ao ato administrativo que o excluiu do serviço ativo, fundamentando-se em parecer da junta de inspeção de saúde da guarnição de Taubaté, que o considerou incapaz definitivamente para o serviço do Exército, não considerando, no entanto, parecer proferido em grau de recurso em sentido contrário.

VII - Há de se entender que sendo o atestado de saúde do militar um dos requisitos para o deferimento ou indeferimento da prorrogação do tempo de serviço, aquele há de se verificar, necessariamente, em momento anterior à expedição do ato de deferimento ou indeferimento.

VIII - Não se sabe da praxe na expedição dos documentos internos de uma organização militar. No entanto, sendo o fundamento para a anulação da prorrogação do tempo de serviço a incapacidade, e tendo o militar sido considerado capaz em grau de recurso, outra não seria a obrigação da administração militar senão a de deixar fluir o prazo de prorrogação questionado, uma vez que, deferido a contar de 10/03/2000, teria como término 10/03/2001.

IX - Vê-se dos autos que, não obstante ter sido considerado apto para o serviço do Exército em grau de recurso, o que por si ensejaria a fruição do prazo anteriormente concedido de 01 ano, teve de requerer novamente a prorrogação antes do término da anterior, que foi indeferida por não haver interesse do Exército.

X - O Juízo de primeiro grau determinou a retirada em definitivo da eficácia do desligamento do impetrante, reconhecendo-lhe o direito de ser reintegrado à unidade militar de origem, com a respectiva remuneração.

XI - Correto o Juízo, portanto, uma vez que a reintegração é consequência lógica da anulação de ato administrativo eivado de nulidade. A decisão judicial que anula o ato administrativo tem efeitos **ex tunc**, operando-se os efeitos desde quando emitido o ato, ou seja, desde a data da exclusão ilegal do servidor. Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados da C. 5ª Turma do E. STJ (*REsp 200702538401 - DJ 18/05/2009 - Rel. Min. Arnaldo Esteves; AGREsp 779194 - DJ 04/09/2006 - Rel. Min. Gilson Dipp; e AGA 499312 - DJ 30/08/2004 - Rel. Min. Laurita Vaz*).

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-96.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 50/56

INTERESSADO : JOSE DE PAULA MANOEL e outro

: ANGELA MARIA MOREIRA DE AQUINO

ADVOGADO : MARLI FERRAZ TORRES BONFIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arribo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

II - Inexiste omissão no tocante a isenção ao pagamento de honorários advocatícios, visto que tal questão não foi objeto do recurso.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0080122-68.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080122-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.410/415
INTERESSADO : MARCIO VITOR SANTOS e outros
: ALBERTO LUCHETTI
: LEO CUNHA DE CARVALHO
ADVOGADO : GISELA DA SILVA FREIRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.20363-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 HABEAS CORPUS Nº 0005641-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005641-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : VALTER PAULON JUNIOR
PACIENTE : JOSE LUIZ FRANZOTTI
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00090595620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 1º, V E XIV DO DECRETO LEI Nº 201/67. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO REJEITADA. DECISÃO MOTIVADA. MATÉRIA DE PROVA. CONTROVÉRSIA SOBRE A OCORRÊNCIA OU NÃO DE DESVIO DE VERBAS DO FUNDEF. SÚMULA 208 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

I - A decisão impugnada está devidamente motivada, tendo expressamente afastado a aplicabilidade da Súmula 208 do C. STJ, na hipótese dos autos, sob o fundamento de que compete à Justiça Federal processar e julgar ação penal movida contra prefeito ou ex-prefeito municipal por desvio de verbas do FUNDEF.

II - É cediço que, via de regra, a questão da competência do Juízo pode ser enfrentada em sede de *habeas corpus*, porquanto, nos termos do artigo 648, inciso III, do CPP e artigo 5º, inciso LIII, da CF haverá constrangimento ilegal em razão da instauração de ação penal em Juízo incompetente.

III - No caso dos autos, a estreita via do *habeas corpus* não é adequada para dirimir questão de incompetência do Juízo Federal, por demandar análise mais aprofundada da prova e de todas as circunstâncias fáticas expostas na decisão que rejeitou a exceção de incompetência, especialmente porque se controverte sobre a ocorrência ou não de desvio de verbas.

IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039148-32.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.039148-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77
PARTE AUTORA : EUNICE APARECIDA PEREIRA MALHEIRO
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Por meio do agravo retido o INSS questiona a inclusão dos índices expurgados do IPC, de ofício, pelo Juízo. No entanto, essa insurgência não se sustenta, vez que os índices do IPC não traduzem acréscimos à condenação, mas fazem parte dela por imposição legal, constituindo mera atualização do valor monetário, atuando como mecanismo de recomposição do poder aquisitivo da moeda. Nesse sentido o julgado (*STJ - AGREsp 638993 - DJ 02/05/2005 - Min. José Delgado - Primeira Turma*).

IV - A matéria comentada já restou pacificada no âmbito da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação: (*AGREsp 200600333124 - DJ 19/06/2006 - Rel. Min. Francisco Falcão - Primeira Turma*). Nesse ponto, há de ser mantida a decisão agravada.

V - Relativamente aos demais aspectos da apelação, igualmente sem razão o INSS. A publicação da sentença se deu também em nome do advogado Humberto Cardoso Filho, o que por si só afasta a alegação de nulidade. E ainda que se considerasse a nulidade da publicação em vista do nome incorreto de um dos advogados, essa alegação restou atingida pela preclusão, vez que não houve insurgência na época oportuna por meio do recurso adequado.

VI - Com relação à alegação de incompetência absoluta do Juízo Federal, também é de ser afastada. A teor do artigo 575, II, do CPC, é o competente para o julgamento da execução o Juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição.

VII - Quanto à desconstituição de título executivo judicial, mediante a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com redação dada pela MP 2.180-35, de 24.08.2001, entende-se que implica em violação ao princípio da coisa julgada, previsto no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

VIII - É inadmissível a retirada da imutabilidade dos efeitos da sentença, no caso em tela, com a desconstituição do título judicial. A supremacia da coisa julgada não pode estar condicionada a futuro e incerto pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Outro não é o entendimento da C. 5ª Turma desta E. Corte, a teor do seguinte julgado: (*AC 2003.61.04.004321-8 - DJU 22.03.05 - Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini - Primeira Turma*).

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0035053-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARRILHO NETO
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 2003.03.99.005977-6 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DADO À CAUSA.

I - É nítida a intenção do embargante em rediscutir toda a matéria já devidamente apreciada à exaustão na decisão terminativa, bem como pela Colenda 2ª Turma no julgamento do agravo (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), não havendo espaço para questionamentos.

II - Fato é que se tornou rotineira a oposição de embargos de declaração contra acórdãos que analisaram por inteiro as questões trazidas aos autos. Na maioria das vezes, o recurso (embargos de declaração) traz considerações genéricas, vagas e imprecisas, com nítido caráter protetatório - caso específico destes autos -, o que deve ser coibido pelo Poder Judiciário, com vistas a assegurar a efetividade do processo.

III - Por conseguinte, resta cabível a aplicação de multa ao embargante de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados. Multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante à multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000214-30.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.000214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 167
INTERESSADO : ITALO ARETINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILENA CAMACHO PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : APARECIDA DONIZETI DA SILVA e outros
: ELISA MARIA MALTA
: PETER MICHAEL LANDGARF
: PETER SCHMIED
: ROSICLER BARBOZA BAPTISTELLA CREDIDIO
: SEBASTIAO DIAS VIEIRA
: VALTER MARCON

: ANTONIO SABINO LEITE
: AURELIO PEREZ
: EMIL MELCHIOR DIETER THUMEL
: ERNEST MARTIN SCHERWITZ
: JOSMO BASTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NELSON ANTONIO FERREIRA
No. ORIG. : 95.00.27920-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E FGTS: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. RECURSO ADEQUADO. AGRAVO LEGAL.

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado, o que não ocorreu no feito sob análise.
II - O recurso cabível em face de decisão monocrática do relator, que nega seguimento a recurso, por entendê-lo prejudicado, é o agravo legal, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.
III - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007208-72.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.007208-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : LUANA MARIA BEVILACQUA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : YARA CRISTINA GIARRANTI

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART.171, §3º DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FGTS. LEVANTAMENTO INDEVIDO. CONDENAÇÃO MANTIDA

I - No caso dos autos, trata-se saque indevido dos valores depositados na conta vinculada, viabilizado pela ré que, valendo-se das facilidades que o cargo de encarregada do setor de Liberação de Autorizações de Pagamento do FGTS da Caixa Econômica Federal lhe proporcionava, fraudou documentos e burlou as rotinas de serviços de forma a propiciar o levantamento fraudulento.
II - A materialidade e a autoria restaram comprovadas nos autos.
III - A pena da ré foi fixada acima do mínimo legal, em 02 anos de reclusão, com base no alto grau de culpabilidade em razão do cargo que ocupava e das funções de extrema confiança que desempenhava, bem como dos maus antecedentes em função dos diversos apontamentos em seu desfavor. Aplicável a causa de aumento do §3º do art.171 do CP, o que elevou a pena definitivamente para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, diante da inexistência de agravantes, atenuantes e causas de diminuição. Não merece reparo.
IV - Fica mantida também a pena de multa, fixada em 80 (oitenta) dias-multa, eis que não houve impugnação no recurso voluntário e também por estar de acordo com os fatos tratados e com a retributividade devida à conduta criminosa perpetrada pela ré. Contudo, o valor do dia multa, fixado em metade do salário mínimo, merece ser revisto de ofício, pois do contrário, a pena poderá tornar-se inexecutável.
V - Diante da ausência de recurso ministerial, é de se manter a substituição operada no *decisum*, muito embora, no meu entender, não seja aplicável em virtude dos maus antecedentes, da culpabilidade e dos motivos do crime.
VI - Apelação improvida. Condenação mantida. De ofício, reduzido o valor do dia multa para 1/6 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e, de ofício, reduzir o valor do dia multa

para 1/6 do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantidos os demais aspectos da sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002704-62.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.002704-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DORIVAL JESUS DE CAMARGO
: JOSE FERNANDES
ADVOGADO : LIEBALDO ARAUJO FROES e outro
APELANTE : GERALDO PESCE
ADVOGADO : ROBERTO SERGIO DE ALMEIDA BARROS e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART.168-A, DO CP. RÉUS. SÓCIO ADMINISTRADOR E GERENTE. CONTRATO SOCIAL. DOCUMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO IMPUGNAÇÃO. RECURSOS NÃO PROVIDOS. RÉU. SENTENÇA. IDADE ACIMA DE 70 ANOS. PRESCRIÇÃO. ART.107, IV, PRIMEIRA FIGURA, C.C ART.109, III E ART.115, TODOS DO CP.

I- Réus denunciados pela prática do crime definido no art.5º, da Lei 7.492/86 c.c art.95, alínea "d", e §1º da Lei 8.212/91, atualizado para o crime do art.168-A do CP, quanto aos fatos ocorridos no período de outubro de 1997 a setembro 2000, inclusive 13º salário, na administração da empresa MISURALAR UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA, lavrando-se as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito 35.131.486-5 e 35.131.484-9.

II- Apelante que, à data da sentença, já contava com 70 (setenta) anos completos (nascido em 30.04.1937 1), conforme o art.115, do CP, reduz o cômputo prescricional em metade e forçosamente implica no reconhecimento da extinção da punibilidade dos fatos imputados a este réu, em razão da prescrição da pretensão punitiva, na forma no art.107, IV, primeira figura, c.c art.109, III e art.115, todos do CP.

III- Consta da documentação carreada, em especial a alteração contratual datada de abril de 2000, os nomes dos três réus, sendo que a defesa nada trouxe aos autos de molde a infirmar a prova da invalidade dos contratos juntados e sua versão cai por terra.

IV- Em sendo Dorival Jesus de Camargo declarada e documentalmente o único sócio administrador tinha a obrigação de conhecer das operações contábeis e fiscais da empresa, o mesmo se concluindo em relação a José Fernandes, que posteriormente veio a integrar o contrato social na posição de gerente delegado, não existindo qualquer prova que o infirme dessa condição.

V- Alegação de coação que não merece melhor sorte porquanto também não restou demonstrada que a transferência de cotas deu-se de maneira inválida inexistindo início de prova que invalide os contratos, em tese, legitimamente formados.

VI- Não há prova de que inexistiu recolhimento da parcela da contribuição tocante aos funcionários, persistindo o crime diante da impossibilidade de repasse e é ideia a que não se pode aderir diante da conclusão do Relatório da Notificação Fiscal do Lançamento de Débito, elaborado pela Previdência Social, que confirma as operações omissivas (deixar de recolher as contribuições previdenciárias).

VII- Não providos os recursos dos réus e decretada a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu Geraldo Pesce, em razão da prescrição da pretensão punitiva, na forma no art.107, IV, primeira figura, c.c art.109, III e art.115, todos do CP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e decretar a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu Geraldo Pesce, em razão da prescrição da pretensão punitiva, na forma no art.107, IV, primeira figura, c.c art.109, III e art.115, todos do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000334-40.2003.4.03.6004/MS
2003.60.04.000334-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO EVENCIO NUNES
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : EDDON LOPEZ LOPEZ
: ELMER MILTON GUTIERREZ HUAITA
: FROILAN JULIAN LOPEZ LOPEZ
: JESUS QUILO MAMANI
: JORGE EDWIN VARGAS ROJAS

EMENTA

PENAL. FALSIFICAÇÃO DE SINAL PÚBLICO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de falsificação de sinal público (artigo 296 do Código Penal), deve ser mantida a condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. A existência de procedimentos criminais em curso não autoriza a exasperação da pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
3. Reduzida a pena e afastada boa parte das circunstâncias judiciais que o juízo singular reputara desfavoráveis ao réu, deve o tribunal rever o regime prisional inicial, readequando-o aos termos do que dispõe o artigo 33 do Código Penal.
4. Presentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser objeto de substituição por restritivas de direitos.
5. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação aos fins de: a) reduzir a pena privativa de liberdade para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão; b) estabelecer o regime prisional aberto para o início do cumprimento da pena; c) substituir a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana; d) reduzir a multa para 50 (cinquenta) dias-multa. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Nelton dos Santos

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002194-12.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.002194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SANDRA IRAIDA DURET reu preso
ADVOGADO : MAURICIO ORSI CAMERA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00021941220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE. CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PENAS RECALCULADAS.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico transnacional de droga, deve o tribunal confirmar a conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se de tráfico de cocaína, droga de elevado potencial entorpecente e nocivo, é de rigor a exasperação da pena-base para além do mínimo legal.

3. Além da confissão espontânea, já reconhecida na sentença, é imperioso abrandar a pena também em razão da idade da ré, inferior a 21 (vinte e um) anos ao tempo dos fatos.
4. Conquanto não integre, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, o mero "transportador" não ignora que está a serviço de um grupo dessa natureza e, mais, sabe que exerce tarefa fundamental para o bom êxito da empreitada. Assim, ainda que faça jus ao benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, a respectiva fração poderia ser fixada em 1/6 (um sexto), mínimo legal. À minguada de recurso ministerial, deve ser mantida a fração fixada na sentença (um quinto).
5. Imposta pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos, não há possibilidade de substituí-la por restritivas de direitos.
6. Se o agente não possui qualquer vínculo pessoal, profissional, residencial ou patrimonial com nosso país, é forçoso concluir estarem presentes os requisitos da prisão cautelar, medida que, na hipótese, se justifica como forma de assegurar a aplicação da lei penal.
7. Sentença modificada em parte, apenas no que tange à dosimetria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da defesa para, recalculando as penas, fixá-las em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 532 (quinhentos e trinta e dois) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007254-80.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.007254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justica Publica

No. ORIG. : 00072548020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SAQUES BANCÁRIOS FRAUDULENTOS, REALIZADOS POR MEIO DO SISTEMA *INTERNET BANKING*. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes na realização de saques fraudulentos junto à Caixa Econômica Federal.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso para cassar a decisão recorrida e determinar o prosseguimento do feito no âmbito da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010284-18.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.010284-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS DONIZETE GRANDINI reu preso

ADVOGADO : LEIZE CLEMENTE DE CAMARGO FONSECA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA QUE EXASPERA A PENA-BASE COM

FUNDAMENTO EM CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO OU À CAUSA DE AUMENTO DE PENA. REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PROIBIÇÃO DA *REFORMATIO IN PEJUS*. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Se o estelionato produziu prejuízo patrimonial superior a um salário mínimo, não há falar sequer em aplicar-se a figura privilegiada prevista no § 1º do artigo 171 do Código Penal; com muito mais razão, é de ser afastada a cogitação em torno do princípio da insignificância.
2. Comprovadas a materialidade e autoria do crime de estelionato e rejeitada a tese de estado de necessidade, é imperiosa a confirmação, pelo tribunal, da solução condenatória prolatada em primeiro grau de jurisdição.
3. Não se podendo afirmar que o réu restou definitivamente condenado por crime praticado antes daquele de que trata a denúncia; e remanescendo apenas feitos criminais em curso, a pena-base não pode ser exasperada a conta de maus antecedentes (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
4. Não autorizam a exasperação da pena-base circunstâncias inerentes ao tipo, a agravante ou a causa de aumento da pena.
5. Quando relevante para a formação do juízo condenatório, a confissão espontânea é circunstância que deve atenuar a pena. Aplicada, porém, a pena-base no patamar mínimo previsto em lei, não há o que mais se abrandar (Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça).
6. Em recurso exclusivo da defesa, não há como agravar-se a situação do réu, sob pena de incorrer-se em *reformatio in pejus*.
7. Imposta condenação superior a 1 (um) ano, a pena privativa de liberdade pode, satisfeitos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, ser substituída: a) por uma pena restritiva de direitos e multa; ou b) por duas restritivas de direitos.
8. Recurso provido em parte para reduzir as penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação ao fim de reduzir as penas impostas ao apelante para 1 (um) ano e 7 (sete) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária no importe de dois salários mínimos. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau. Comunique-se, com urgência, ao juízo de primeiro grau, para que proceda às comunicações necessárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007794-62.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.007794-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUIZ CARLOS DE LIMA reu preso
: ANDRE VIGILATO DOS ANJOS reu preso
ADVOGADO : NARCISO FUSER e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077946220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. SEQUESTRO DE BENS.

1. Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de furto, é imperiosa a manutenção da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Havendo duas circunstâncias qualificadoras do crime de furto, o julgador pode usar uma delas para exasperar a pena-base.
3. Procedimentos criminais em curso não autorizam a exasperação da pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
4. Se boa parte do *iter criminis* já havia sido percorrida e se outro tanto ainda o haveria de ser, a fração de diminuição da pena, pela tentativa, deve ser fixada em 1/2 (metade).
5. O réu reincidente não faz jus ao regime prisional mais favorável, tampouco à substituição da pena ou à suspensão condicional de seu cumprimento.
6. Não se tratando de instrumentos ou de produto do crime e tendo a sentença silenciado a respeito dos bens cautelarmente seqüestrados, é imperiosa a restituição dos bens a quem de direito.
7. Recursos providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal aos fins de: a) elevar a pena imposta ao réu André Vigilato dos Anjos para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, na base de valor referida na sentença; b) elevar a pena imposta ao réu Luiz Carlos de Lima para 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, no valor unitário fixado na sentença. De outra parte, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos réus para determinar a restituição dos bens seqüestrados. Por fim, de ofício: a) estabeleço o regime aberto para o início do cumprimento da pena imposta a André Vigilato dos Anjos e substituo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos *supra*; b) estabeleço o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta a Luiz Carlos de Lima. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Comunique-se, com urgência, ao juízo *a quo*, para imediato cumprimento do que ora se decide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002279-43.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.002279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOANILSON LOPES SILVA

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE MORI JUNIOR e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : VILMA LOPES SILVA REGO

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE *ANIMUS REM SIBI HABENDI*. DIFICULDADES FINANCEIRAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária (Código Penal, artigo 168-A), deve o tribunal manter a solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, não se exige o *animus rem sibi habendi*, nada importando, ademais, que o réu tenha agido sem intenção de fraudar ou lesar a previdência.
3. Meras dificuldades financeiras não escusam o empregador da imputação de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados. A inexigibilidade de conduta diversa pressupõe prova cabal da absoluta impossibilidade de efetuarem-se ditos recolhimentos.
4. A existência de processos penais ou inquéritos policiais em curso não autoriza a exasperação da pena-base (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 444). Sentença penal absolutória não configura *maus antecedentes*.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para: a) reduzir a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão; b) diminuir o valor da prestação pecuniária para 20 (vinte) salários mínimos; c) diminuir o valor do dia-multa para 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente ao tempo do primeiro fato. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001697-55.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.001697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE PALEARI

ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)

APELADO : EDSON LUIZ ANACLETO
ADVOGADO : MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA e outro
APELADO : ANTONIO KOGI TAKEDA
ADVOGADO : ULISSES MARIO DE CAMPOS PINHEIRO e outro

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EVASÃO DE DIVISAS. LEI N.º 7.492/86, ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, PRIMEIRA PARTE. EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INGRESSO DA MOEDA ESTRANGEIRA OU DO REPATRIAMENTO DAS MERCADORIAS. ATIPICIDADE.

1. Exportar mercadorias e não comprovar o ingresso de moeda estrangeira ou o repatriamento das mercadorias não configura o crime previsto na primeira parte do parágrafo único do artigo 22 da Lei n.º 7.492/1986.
2. Para os fins da incriminação prevista na primeira parte do parágrafo único do artigo 22 da Lei n.º 7.492/1986, o conceito de 'divisas' não abrange as mercadorias exportadas.
3. Absolvição decretada. Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000923-93.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.000923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AMILTON BORGES
: LUCIANO JOSE DUARTE
: JOSE OLAVO TAVEIRA
ADVOGADO : IVAN DA CUNHA SOUSA e outro
APELANTE : JOSE CARLOS PINHEIRO
: RAUL DIB FILHO
ADVOGADO : RUBENS CALIL e outro
APELANTE : WILLIAM ELIAS FILHO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : OSWALDO FERRO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO CONTRA O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APTIDÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO IMPUTADO. ABSOLVIÇÃO.

1. Cuidando-se de estelionato praticado contra patrimônio da União, a competência para processar e julgar o fato é da Justiça Federal.
2. Não é inepta a denúncia que descreve fato típico e atribui a respectiva autoria, de modo a possibilitar o exercício do direito de defesa.
3. Se a denúncia afirma que os réus obtiveram a vantagem ilícita, não se pode condená-los a conta de que tenham propiciado a terceiro dita obtenção.
4. A denúncia limita os contornos objetivos da ação penal e do julgamento a ser proferido. Não comprovado o fato descrito na denúncia, é de rigor absolver os réus, não sendo dado condená-los pela prática de fato não imputado.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu DAR PROVIMENTO aos recursos da defesa, para absolver os réus com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal

Nelton Dos Santos, acompanhado pelo voto da senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, vencida a senhora Juíza Federal convocada Sílvia Rocha que, de ofício, declarava extinta a punibilidade de Willian Elias Filho, Luciano José Duarte e José Olavo Taveira, nesta ação penal, com fulcro nos arts. 107, IV, 109, V e 110, §1.º, do Código Penal e art. 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicados os seus recursos e negava provimento aos recursos de apelação de Amilton Borges, José Carlos Pinheiro e Raul Dib Filho, mantendo o decreto condenatório em desfavor dos mesmos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

Boletim Nro 3692/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.005423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO ANACLETO e outro

: ELIZABETH DA SILVA ANACLETO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 "CAPUT" DO CPC - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CABIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

IV - A existência de ação ordinária não tem o condão de suspender o procedimento executório, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

V - Não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF a ensejar a nulidade da arrematação.

VI - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

VII - Prejudicado o pedido de repetição dos valores pagos a maior, tendo em vista que os autores não lograram êxito em sua demanda.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Nro 9498/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GREGORIO MARCIANO DA SILVA e outros
: ANA MARIA SILVA
: NELSON MARCIANO DA SILVA
ADVOGADO : GILBERTO MATHEUS DA VEIGA e outro
No. ORIG. : 88.00.46701-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação possessória. Audiência de conciliação. Indisponibilidade dos bens públicos. Desnecessidade. Imissão na posse. Prova documental de domínio da União. Julgamento antecipado. Possibilidade. Morte de litisconsorte. Suspensão do processo. Ausência. Nulidade.

Trata-se de apelação interposta por **Gregório Marciano da Silva, Ana Maria da Silva e Nelson Marciano da Silva**, inconformado com a sentença que julgou procedente o pedido da União, formulado nos autos da ação de reintegração de posse.

Os apelantes sustentam a nulidade da sentença, porquanto a MM. Juíza sentenciante deixou de designar audiência de conciliação, prevista no art. 331, *caput*, do CPC, bem como não declarou o saneamento do processo.

Alegam, ainda, os apelantes que ocorreu cerceamento de defesa, na medida em que não foi apreciado o requerimento e protesto de provas.

No mérito, os apelantes sustentam que a Súmula 487 do STF somente se aplica quando as partes estiverem disputando a posse, ambas alegando ser donos da coisa.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procurador Regional da República, Rosária de Fátima Almeida Vilela, opinou pelo provimento do recurso dos réus, para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau onde deverá ser suspenso o processo até a regularização da representação do espólio do falecido réu (Gregório Marciano da Silva); e, após, prosseguir com o deferimento de oportunidade às partes para especificação de provas e saneamento do processo, apreciando o MM. Juiz as questões preliminares e os pedidos formulados na contestação.

É o relatório.

1. Inicialmente cabe afastar a alegada nulidade da sentença, por ausência de designação de audiência de conciliação, prevista no art. 331 do CPC.

O art. 331 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994, vigente à época da prolação da sentença, assim dispunha:

Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-se no prazo máximo de 30 (trinta) dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

Portanto, a audiência de conciliação somente seria designada se a causa versasse sobre direitos disponíveis. Assim, a regra prevista no art. 331 não se aplica ao caso dos autos, diante da indisponibilidade dos bens públicos objeto do presente processo.

No que diz respeito à ausência do saneamento do processo, cabe consignar que o despacho saneador somente teria lugar nos casos em que o juiz entendesse necessária a produção de provas em audiência ou de prova pericial.

Quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência, o juiz pode conhecer diretamente do pedido, proferindo julgamento antecipado da lide (art. 330 do CPC).

O mesmo pode ser dito quanto à ausência de oportunidade para as partes especificar provas a produzir. De fato, estando o domínio da União demonstrado por documento, desnecessário seria a produção de provas em audiência.

Isso porque juiz conheceu do pedido de reintegração de posse como imissão de posse, dado o caráter fungível das ações possessórias, não havendo necessidade de deferir aos réus a produção de outras provas.

No entanto ocorreu a nulidade apontada pelo órgão do ministério público, consistente na ausência de suspensão do processo para a habilitação do espólio, nos termos do art. 43 do CPC.

De fato, há certidão do oficial de justiça (f. 229) dando conta que o corréu Gregório Marciano da Silva faleceu em outubro de 1994. Logo, a partir da constatação do falecimento de um dos litisconsortes, caberia a suspensão do feito até a substituição do *de cujus* por seu espólio.

Trata-se de nulidade absoluta, referente à capacidade de ser parte, que deve ser conhecida *ex officio*.

Ante o exposto, **DECLARO A NULIDADE** da sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o cumprimento do disposto no art. 265, I e § 1º do CPC, restando **PREJUDICADA A APELAÇÃO**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106037-68.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.106037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE SIMOES DE ALMEIDA NETO e outro

: SUELI CASSIANO TINEL

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

Renúncia

Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado por **José Simões de Almeida e outro**, em demanda referente do Sistema Financeiro da Habitação, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**.

A petição de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação acostada às f. 191-192, foi assinada conjuntamente pelos autores e por seu advogado, e também pelo patrono da ré.

O acordo firmado pelas partes engloba as custas judiciais e os honorários advocatícios.

Diante do exposto, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pelos autores às f. 191-192, e, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 9416/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005458-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO E COMUNICACAO DO
MUNICIPIO DE SAO PAULO PRODAM SP S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE LIMA ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00017948420114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar em mandado de segurança impetrado para tornar ineficaz a Portaria PGFN 6/2011 (f. 128), que determinou o cancelamento da certidão de regularidade fiscal expedido em nome da impetrante em 11/01/2011 (com validade até 10/07/2011), para fins de posterior renovação, garantindo o direito à manifestação de inconformidade em face da decisão que não homologou parte das compensações, que geraram as inscrições em dívida ativa, e que culminaram com o cancelamento das CPD-EN.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 217/9, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007262-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SINDOGEESP SINDICATO DOS OPERADORES EM APARELHOS
GUINDASTECOS EMPILHADEIRAS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
TRANSPORTADORES DE CARGA DOS PORTOS E TERMINAIS MARITIMOS DO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000799220114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de isenção de custas processuais, em ação promovida pelo SINDOGEESP, entidade sindical representativa de trabalhadores portuários avulsos, em que pleiteada "**sentença declaratória, em favor dos trabalhadores portuários avulsos representados pelo requerente, declarando a inexistência de pagamento do Imposto de Renda sobre as férias acrescidas de um terço e remuneração do descanso semanal, quando pagos e não usufruídos**", constando da decisão agravada o fundamento de que não se aplica, ao caso, o artigo 606, § 2º, CLT ("**para os fins da cobrança judicial da contribuição sindical são extensivos às entidades sindicais, com exceção do foro especial, os privilégios da Fazenda Pública, para cobrança da dívida ativa**"). Contra tal decisão, alegou que (1) a gratuidade de custas em favor de entidade sindical que promove ação coletiva deve ser conhecida pelo Juiz mesmo quando não invocada; (2) em ação ajuizada por outra entidade sindical, perante outro Juízo na mesma Subseção Judiciária, foi concedida a gratuidade; e (3) o artigo 4º, IV, da Lei 9.289/96 prevê a isenção

de custas aos autores de ações coletivas, como política legislativa para evitar o ajuizamento de diversas ações individuais, e obter um julgamento eficiente para a lide.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o autor, na inicial, pleiteou a aplicação do artigo 606, § 2º, CLT, por analogia, tendo sido tal pretensão objeto de indeferimento, impugnado, neste recurso, com a alegação de que cabível a gratuidade de custas, com base no artigo 4º, IV, da Lei 9.289/96.

Sucedede que, como se observa, as razões do recurso, agora fundadas no artigo 4º, IV, da lei 9.289/96, são dissociadas do que foi postulado e julgado pela decisão agravada (artigo 606, § 2º, CLT), comprovando a inviabilidade manifesta do pedido de reforma. O princípio da correlação é matéria de ordem pública, requisito que se coloca à admissão do recurso para preservar o devido processo legal e o duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007717-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PACHECO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : IUMKI INDL/ E COML/ AUTO PARTES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00365213619924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007871-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALLAN DINIZ BESSA IMPERATRIZ
ADVOGADO : EDUBERTO NOGUEIRA KAKIMOTO e outro
AGRAVADO : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE CEUBAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015131920114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006260-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LEILA CRISTIANE PATURCA
ADVOGADO : SIMONE TAVARES SOARES e outro
AGRAVADO : Universidade Sao Francisco USF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00002283120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de *"suspender a negativa da instituição de ensino ao seu pedido de renovação da matrícula para o primeiro semestre letivo de 2011, garantindo-a, independentemente da aceitação da proposta de acordo oferecida para a instituição de ensino, eis que a impetrante está disposta a pagar a dívida, porém, somente não entraram em consenso, até a presente data, em relação à quantidade de parcelas a ser fixada"*.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 146/52, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007416-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : REIPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00416501320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a realização de penhora eletrônica de ativos financeiros de propriedade da executada, em sede de execução fiscal.

Narra a agravante que, sem qualquer tentativa de alienação dos bens anteriormente penhorados, a exequente requereu a penhora *on line* dos ativos financeiros, culminando no bloqueio de R\$ 20.677,92.

Alega que indevida a penhora em questão, porquanto o débito executado foi devidamente apontado para parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009, estando a exigibilidade suspensa desde 11/11/2009, nos termos do art. 151, VI, CTN; bem como pelo fato de que a executada encontra-se sob regime de recuperação judicial.

Argumenta que o bloqueio solicitado (em 16/2/2011) e deferido é posterior à adesão do contribuinte ao parcelamento, devendo, portanto, ser desconstituído, uma vez que o referido parcelamento ("Refis da Crise") não exige prestação de garantias, ressalvadas apenas aquelas já constituídas quando da adesão (art. 11, I, Lei nº 11.491/2009). Ressalta o art. 620, CPC.

Afirma que a medida prejudicará o pagamento de créditos, inclusive de natureza alimentar e os trabalhistas, que preferem ao tributário (art. 186, CTN) e que vem de encontro ao disposto no art. 47, Lei nº 11.101/2005.

Aduz, ainda, que não preenchido o disposto no art. 185-A, CTN, o qual exige a inexistência de bens do devedor passíveis de penhora.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com o desbloqueio dos ativos financeiros.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão.

Ademais, o regime de recuperação judicial, no qual a agravante se encontra, não tem o condão de afastar a medida, conforme deferida, porquanto a jurisprudência admite que até mesmo a penhora do faturamento, quando demonstrada a excepcionalidade da situação.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO CONTEMPLADOS. ESGOTADOS OS MEIOS POSSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O plano de recuperação judicial não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.

2. É legítima a recusa de bens oferecidos à penhora quando estes são de difícil alienação.

3. Esgotados os meios possíveis de constrição patrimonial, é medida razoável a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

4. Precedentes.

5. Recurso desprovido".

(TRF - 3ª Região, 5ª T., AG 331523, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, j. em 22.09.08, DJF3 de 29.10.08).

Por outro giro, quanto ao parcelamento, não há qualquer menção acerca da adesão da agravante, exceto os documentos juntados às fls. 186 e 187, não submetidos à apreciação do MM Juízo de origem.

Ainda que relevante à argumentação da recorrente, no sentido de que a adesão anterior ao parcelamento configuraria óbice à penhora *on line*, todavia, não se infere, isento de dúvidas, que o parcelamento em questão encontra-se incluído na listagem de fl. 186 ou que o pedido de fl. 187, no qual consta a inscrição 8070500531220, tenha sido deferido, ressaltando que esse pedido foi entregue em 16/8/2010 e não em 11/11/2009, como consta à fl. 186.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Renumerem-se os autos (a partir da fl. 137).

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007741-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCELO NAOKI IKEDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FERNANDO MACHADO GRECCO e outros
: MARCILIO PALHARES LEMOS
: MOACYR ALVARO SAMPAIO
: HELIO BENETTI PEDREIRA
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
: LUIZ SCARPELLI FILHO
: PEDRO LUIS ALVES COSTA
: REINALDO DE PAIVA GRILLO
: CARLOS ROBERTO CARNEVALI
: CID GUARDIA FILHO
: ERNANI BERTINO MACIEL
: CISCO DO BRASIL LTDA
: MUDE COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326345920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO NAOKI IKEDA em face de decisão (fl. 538) que determinou a indisponibilidade do veículo requerido pela ora agravada, de propriedade de ÉRICA SASASAKI IKEDA, nos autos da ação cautelar fiscal.

Alega ausência do necessário *periculum in mora* a justificar o bloqueio do bem diante da inércia da União por quase dois anos; descabimento da ação cautelar fiscal, com fulcro no art. 2º, VI, Lei nº 8.397/92; violação ao direito do contraditório e da ampla defesa; invalidade do ajuizamento da cautelar antes da constituição dos supostos créditos tributários; inoccorrência de prática de condutas previstas no art. 64, § 4º, Lei nº 9.532/97; descabimento da ação cautelar fiscal, com fulcro no art. 2º, X, Lei nº 8.397/92; inoccorrência de dilapidação patrimonial.

Ainda, alega a impenhorabilidade do veículo automotor ou, ao menos, o resguardo da meação. Sustenta a impenhorabilidade e a impossibilidade de bloqueio do automóvel, por ser "propriedade de terceira pessoa" que não é parte na ação cautelar fiscal. Argumenta que, ao menos, deve ser resguardada a quota-parte da cõnjuge do recorrente. Ressalta o art. 131, II, CTN e Súmula 251/STJ.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, que as questões acerca do cabimento da ação cautelar são estranhas ao presente agravo de instrumento, na medida em que a decisão agravada limitou-se, entre outras determinações, a deferir a decretação de indisponibilidade do veículo em questão.

Outrossim, essas alegações são objeto do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00. 029498-9 e naqueles autos serão apreciadas.

No que concerne à indisponibilidade do veículo automotor de propriedade de ÉRICA SASASAKI IKEDA, ressalto que o agravante é parte ilegítima para pleitear o afastamento da restrição, faltando-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquela, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CÕNJUGE CASADO SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. PREVALÊNCIA DAS REGRAS DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO. PENHORA DE ¼ DOS BENS, SENDO QUE METADE DELES FOI ADQUIRIDA A TÍTULO

ONEROSO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. PRESERVAÇÃO DA PARTE HAVIDA POR SUCESSÃO E DA MEAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE SE TRATA DE BENS RESERVADOS, NA FORMA DO ART. 246, DO ANTIGO CÓDIGO CIVIL, BEM COMO DE QUE A AQUISIÇÃO SE DEU NA FORMA DO ART. 269, II, DO MESMO DIPLOMA. APELANTE QUE NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA DEFENDER A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO CÔNJUGE NA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Caso em que as novas regras da comunhão parcial, artigos 1.658 a 1.666, do Código Civil de 2002, não se aplicam aos casamentos celebrados antes de 11.1.2003, por expressa determinação do artigo 2.039 daquele codex. 2. Constrição que recaiu sobre ¼ da integralidade dos bens, atingindo metade de 50% adquirido a título oneroso na constância do matrimônio e que se comunica, conforme determina o regime de comunhão parcial, uma vez que não logrou a Apelante comprovar que a aquisição foi feita exclusivamente por recursos oriundos de atividade lucrativa que eventualmente exercesse, o que os incluiria na categoria dos bens reservados, na forma do art. 246, do antigo Código Civil. Tampouco restou comprovado que a aquisição se deu na forma do art. 269, II, do mesmo diploma. 3. Penhora legítima, pois tanto houve o resguardo da parte havida por sucessão (art. 269, I, do Código Civil de 1.916), quanto da meação do cônjuge virago. Parte penhorada pertencente ao devedor e que deve responder pelas dívidas por ele contraídas, na forma do art. 274, do antigo Código Civil. 4. Não conhecimento da matéria relativa à ilegitimidade do cônjuge para figurar no pólo passivo da execução fiscal, pois a Apelante está defendendo, em nome próprio, direito alheio, conduta vedada pelo art. 6º, do CPC. 5. Apelação à qual se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200561130030738, Relator Juiz Federal convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022484-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SIG BEVERAGES BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079537720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, após oposição de embargos de declaração e manifestação da ré, ao apreciar pedido alternativo da autora, o MM Juízo de origem reconsiderou o indeferimento, para deferir parcialmente o pedido de antecipação da tutela, acolhendo a alegação de homologação tácita das compensações, rejeitando, entretanto, a alegação de prescrição dos demais créditos.

Inconformada a ora recorrente interpôs o Agravo de Instrumento nº 0007943-63.2011.4.03.0000, pugnando o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025714-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PINTRIAL PINTURAS TECNICAS LTDA -ME e outro

: JOSE EUCLYDES GONCALVES CANHA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00386657620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PINTRIAL PINTURAS TECNICAS LTDA -ME e outro em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou objeção de não-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que: a) os tributos pertinentes a 1995 foram declarados pelo contribuinte em 4/5/1996; b) os demais tributos tiveram fluência a partir da declaração feita em 21/3/1997, conforme reconhecido pela agravada; c) considerando quaisquer das datas, ocorreu o prazo prescricional.

Requer a reforma da decisão para que seja declarada extinta a execução, reconhecendo-se a ocorrência de prescrição. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Inicialmente, quanto aos tributos relativos ao ano-calendário 1995, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia da Declaração de Rendimentos (fls. 234/235).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Assim, em relação a referidos débitos, a constituição do débito ocorreu com a entrega da declaração de rendimentos em 26/5/1996 (fls. 234).

Quanto aos tributos relativos ao ano-calendário 1996, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de termo de confissão espontânea, na data de adesão a parcelamento, consoante Certidão de Dívida Ativa (fls. 28/36).

Verifica-se, assim, que a agravante aderiu a parcelamento de débitos em 21/3/1997 (fls. 237), inclusive em relação aos débitos do ano-calendário 1995 (fls. 238), o qual foi indeferido em 16/7/2001 (fls. 246).

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUENAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorreria em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido.

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, devendo o termo final para a contagem do prazo prescricional ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Assim, verifico que aparentemente os débitos não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data da exclusão do parcelamento (16/7/2001, fls. 246) e a data do ajuizamento da execução (5/9/2002, fls. 22).

Por fim, afasto a alegação de que o parcelamento "nem começou a vigor", não tendo havido suspensão do prazo prescricional. Isso porque, o contribuinte confessou o débito no momento do pedido de parcelamento, o que, por si só, interromperia o prazo prescricional, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN.

Ademais, o fato de o parcelamento ter sido indeferido, aparentemente por falta do próprio contribuinte, que deixou de juntar documentos solicitados pela autoridade fiscal (fls. 246), não pode ser acatado para considerar prescritos os débitos.

Nem se alegue que a contribuinte deixou de recolher as parcelas em 31/3/1998 (fls. 12), pois, mesmo considerando tal termo inicial, os débitos não estariam prescritos.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

00010 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0035462-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RHODIA POLIAMIDA LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00395756319994036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

00011 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0020210-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : K A WORK CENTER LTDA
ADVOGADO : AMAURY CORREA DA SILVA NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00694-6 A Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

00012 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0026030-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA
ADVOGADO : WERLY GALILEU RADAVELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183736020084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA, em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que parte dos débitos foi compensada e a outra parte é inconstitucional. Afirma que compensou os valores de IPI com os créditos relativos ao processo administrativo n. 19679.017076/2003-81, de modo que referidos débitos encontram-se extintos. Sustenta a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, bem como a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Requer a reforma da decisão agravada a fim de extinguir a execução fiscal, "seja nos exatos termos do artigo 156, II, do CTN, em virtude da extinção dos valores por meio da compensação, conforme os créditos adquiridos oriundos da sentença proferida nos autos do processo n. 98.0003059-0 em trâmite perante a 8ª Vara Cível Federal de São Paulo, seja pela inconstitucionalidade dos valores exigidos a título de PIS e COFINS em face da executada, bem como a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS" (fls. 15)

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a objeção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No caso em tela, a solução da questão suscitada relativa à extinção de débitos mediante compensação, não se revela de fácil percepção, sendo indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória.

De fato, a jurisprudência desta Corte também é pacífica no sentido de não admitir a alegação de compensação em sede de exceção de pré-executividade, conforme se demonstra nos seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. IRREGULARIDADES. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS.

(...)

4. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

5. A Certidão da Dívida Ativa atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.

(...)"

(AI 2008.03.00.044918-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 19/3/2009, DJF3 de 27/4/2009, pg. 148, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA RECUSA DE BEM. CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. NECESSÁRIO ESGOTAR TODAS AS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE ENCONTRAR BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PARA A GARANTIA DO JUÍZO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

V - A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de produção de provas.

VI - Não é o caso da compensação alegada, pois tal questão exige, necessariamente, a produção de outras provas, fato este não admitido naquela espécie de defesa, como também no recurso apresentados. Precedentes STJ.

(...)."

(AI 2008.03.00.004346-9, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 30/10/2008, DJF3 de 11/11/2008, grifos nossos)

Assim, como a verificação de correspondência entre o pedido de compensação na seara administrativa e a execução fiscal demanda dilação probatória e, ainda, contraditório, a pretensão veiculada em sede de objeção de pré-executividade mostra-se incabível.

Quanto à inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, como bem ressaltou a Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 110 e seguintes), os débitos são relativos ao período de apuração de maio/2006 a fevereiro/2007, de modo que a legislação aplicável à espécie são as Leis ns. 10.833/2003 e 10.637/2002.

Portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal (conforme o RE 390.840/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 9/11/2005, DJ 15/8/2006) não guarda qualquer relação com os valores ora executados.

Por fim, quanto à suposta inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, observo que a executada não trouxe aos autos elementos que possibilitem aferir que tal valor foi incluído em seus cálculos, sendo certo que os créditos foram constituídos por declaração da própria contribuinte - "declaração de contribuições e tributos federais", conforme CDA a fls. 36/45 - de modo que incumbia a ela trazer os respectivos documentos contábeis ou fiscais.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007058-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : C H R
ADVOGADO : RICARDO TADEU SCARMATO
AGRAVADO : J A B
ADVOGADO : JOSE WALDIR MARTIN
AGRAVADO : A R
ADVOGADO : WILSON ROBERTO TODARO
AGRAVADO : D B
ADVOGADO : ARNOLDO DE FREITAS
AGRAVADO : L C D O C Z
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO
AGRAVADO : J L B D S
ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS
AGRAVADO : N R E C
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
AGRAVADO : C A D C S

ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES
AGRAVADO : A P F e o
: M R M G
: E A P E G A A
ADVOGADO : DEBORA ZUBICOV DE LUNA MINGIREANOV
AGRAVADO : S C J
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO DE SOUZA GUIMARÃES
AGRAVADO : S S M B
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO
AGRAVADO : W R
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO
AGRAVADO : C C S
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADO : J C D R M
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
AGRAVADO : C M
ADVOGADO : PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : A P D S
ADVOGADO : SAMUEL DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : A M
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO DE MENDOCA
PARTE AUTORA : U F
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00361309520034036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Em virtude da exceção de suspeição, oposta pelo agravado Ali Mazloum nos autos do agravo de instrumento nº 0038748-33.2010.4.03.0000, deixo de apreciar, por ora, o pedido de antecipação de tutela formulado nestes autos até a solução do aludido incidente.

Dessarte, com espeque no artigo 284, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, suspendo o curso deste feito até o julgamento da exceção de suspeição oposta.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038748-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038748-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES
: MARIO JACKSON SAYEG
: EDUARDO RIBEIRO DE MENDONÇA
: SAMUEL DOS SANTOS GUERRA
: LUIZ RICCETTO NETO
: PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA
: APARECIDO ANTONIO FRANCO
: JOSE WALDIR MARTIN
: MARIA CRISTINA DE MELO

: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS
: RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
: MARIO JACKSON SAYEG
: ARNOLDO DE FREITAS
: ALEXANDRE RODRIGUES
: DEBORA ZUBICOV DE LUNA
: ALVARO AUGUSTO DE SOUZA GUIMARÃES
: MIGUEL PEREIRA NETO

No. ORIG. : 00361309520034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que às 1974/2085 foi oposta exceção de suspeição pelo agravado Ali Mazloum, na qual aduz a ausência de imparcialidade desta Relatora, necessária ao julgamento deste recurso, sob a alegada existência do sentimento de inimizade supostamente nutrido por esta magistrada em relação ao excipiente, que estaria comprovada pela prolação de decisões judiciais desfavoráveis a este último.

Consigno que não há suspeição a ser declarada ou reconhecida e, assim, deixo de aceitar a exceção de suspeição oposta, com espeque no artigo 284, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Por força do mesmo dispositivo, suspendo o curso deste feito e determino o desentranhamento da exceção de suspeição, bem como dos documentos que a instruíram (fls. 1974/2085), para autuação em apartado, inclusive com cópia deste despacho, distribuindo-se o incidente nos termos regimentais.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038844-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RM PETROLEO S/A e outro
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FABIO JULIANI SOARES DE MELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00443944920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O caso é de agravo de instrumento, tirado contra decisão que não deferiu exceção de pré-executividade.

Nos autos, evidencia-se por cópias extraídas da ação originária, a existência de grupo de pessoas jurídicas, ligadas por laços de coincidência entre sócios e bens, comumente distribuídos entre elas.

O juízo singular proclamou a existência desse liame e determinou a citação dos envolvidos.

Opôs-se à decisão a agravante, via da oposição pré-processual.

Não discutiu, em sua irrisignação, a existência ou não desse laço de solidariedade ou o mérito dele, mas se opõe ao prosseguimento da execução, aduzindo defeito formal - ausência de exigibilidade do título - e extinção do crédito em razão da ocorrência de prescrição.

Ao fundamento de impossibilidade do exame da matéria, que estaria a reclamar ampla dilação probatória, o juízo singular não acolheu os reclamos da agravante, advindo daí o presente recurso.

São três os fundamentos que invoca a agravante:

1) ocorrência de prescrição em relação à devedora originária:

Diz que os créditos foram constituídos via auto de infração em 14/06/1995, mas a execução foi ajuizada somente em 28/07/2003 e a citação, interrompendo o lapso extintivo, somente ocorreu em 03/10/2003. Em ambas as execuções a situação seria idêntica;

2) nulidade da execução:

Aduz que, quando do ajuizamento da execução, a exigibilidade dos créditos estava suspensa, pois a devedora originária teria aderido ao REFIS em data de 16/03/2000, permanecendo no programa no período compreendido entre 16/03/2000 e 01/05/2007. O documento de f. 441/442 dos autos originários comprovariam a assertiva. Assim, não tendo os títulos exigibilidade na data do ajuizamento da ação, seria, nesse átimo, carecedora da ação executiva a União Federal.

3) ocorrência de prescrição em relação à agravante:

Entende que, em se admitindo como interrompida a prescrição em 03/10/2003, com a citação da devedora originária, este seria novo termo inicial do prazo prescricional, relativamente aos responsáveis e sucessores, como é seu caso.

Ora, como sua citação ocorreu apenas e 30/09/2010, já percorrido, por este fundamento, todo o percurso quinquenal extintivo.

A agravada, naturalmente, não vê com bons olhos as razões sustentadas.

Assere que de prescrição contra a devedora originária não se pode tratar, pois houve recurso administrativo, a impedir a marcha do lapso prescricional. É bem verdade - reconhece - que as peças foram extraviadas e não há, mais, como se juntar cópias do referido recurso administrativo. Mas afirma a sua existência.

Porém, se assim não fosse, houve opção pelo ingresso no REFIS em 16/3/2000, ato esse que interrompe o fluxo do prazo extintivo, haja vista a prática do ato em data anterior ao advento do termo final do prazo.

Por outro lado, a citação do devedor principal interrompe também a prescrição em relação ao devedor solidário, afirmou ainda em primeira instância.

Tudo relatado, eis a decisão.

Consoante o disposto no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, bem a como lhes dar provimento, quando a decisão recorrida contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal, ou de Tribunal Superior.

É possível a análise das questões aqui postas, como já exposto no despacho inicial.

A análise é apenas documental e toda a discussão se resolve com a verificação dos documentos, em que pese a volumosa quantidade carreada pelas partes. Não há necessidade de perícia ou de se ouvir testemunhas, ou de outra produção de prova, para que se verifique a procedência das alegações.

Em parte fatos, em parte tese jurídica, mas tudo resolvido pelo que aqui se tem, seja para se dizer o direito, seja para não dizê-lo em razão da ausência de comprovação e, aí sim, remeter o jurisdicionado à via ordinária.

As questões estão bem delineadas, então vamos a elas.

A ocorrência da prescrição em relação à devedora originária, ao meu ver, não se sustenta.

Os créditos conflagrados têm origem no processo administrativo nº 13805 006836/98-36, consolidados em duas inscrições na Dívida Ativa da União (nº 80.2.02.025127-87 e 80.7.02.019294-94).

Não há demonstração - embora a oficialidade assim afirme - que tenha sido manejado recurso administrativo de modo a impedir a fluência do prazo prescricional, embora haja afirmação da autoridade fiscal afirmando exatamente o contrário, como se vê às f. 2019: "*o contribuinte fora notificado em 14/06/1995 (fl 101), porém, não apresentou impugnação ao lançamento (...)*".

Porém - penso - isso é irrelevante no presente caso.

Irrelevante porque a devedora originária efetivamente aderiu ao REFIS.

Nem as partes discutem a esse respeito e nem poderiam, pois ambas o afirmam e há apoio documental (f.160).

A adesão, de fato, ocorreu em 16/03/2000.

O Código Tributário Nacional, sobre a interrupção da prescrição, prescreve:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O pedido de parcelamento, em qualquer modalidade, implica em reconhecimento do débito. Desnecessário até citar a legislação de regência ou buscar apoio jurisprudencial, pois é de conhecimento de todos os que militam na seara do direito tributário que assim é.

Claro que esse reconhecimento não se sobrepõe aos casos em que houve erro do contribuinte, mercê do princípio da estrita legalidade. Mas para desconstituir essa confissão, aí sim, há que se ter ampla prova produzida.

Tem razão, por outro lado, a União Federal, ao afirmar que não havia necessidade de indicação de quais créditos deveriam ser inseridos no programa de parcelamento porque, naquela modalidade, todos os créditos já constituídos consideravam-se inseridos pela opção, é o que determinava a lei de regência.

A prescrição, portanto, foi interrompida primeiramente em 16/03/2000.

Por isso que os créditos, constituídos em 14/06/1995, não se encontram extintos quando novamente interrompida a prescrição ao advento da citação, em 03/20/2003 (porque os fatos ainda sob a égide da redação original do art. 174 do CTN, anterior à LC nº 118/05).

Resta melhor sorte, todavia, à afirmação de nulidade da execução.

Se, com efeito, a adesão ao REFIS impediu, pela confissão da devedora originária, a consumação da extinção do crédito pelo advento do prazo prescricional, ela também teve o condão de sustar a exigibilidade do crédito até a data de 01/04/2004, quando, tendo sido ela excluída do REFIS, passou o ato administrativo de exclusão a gerar efeitos.

Há amplo acervo documental nesse sentido:

- 1) extrato de f. 160;
- 3) extrato de f. 636;
- 2) extrato de f. 2132;
- 2) assertivas da União Federal de f. 2112.

Anote-se ainda que há documentos nos autos que demonstram que a devedora originária foi reincluída no programa por determinação judicial em 08/10/2004 - porque foi reconhecida a ilegalidade do ato de exclusão - e somente foi excluída novamente por ato administrativo que gerou efeitos a partir de 30/04/2007.

Confira-se:

- 1) cópia da sentença (f. 564/572);
- 2) reinclusão: extrato de f. 565;
- 3) o ato de exclusão de f. 580, de 27/11/2006; e
- 4) o extrato de f. 637.

Crucial é o documento de f. 637: nele se vê que a devedora originária esteve, realmente, incluída no REFIS no período compreendido entre 16/03/2000 e 01/05/2007.

Nesse período - com razão a oficialidade - a exigibilidade dos créditos estava suspensa. Não corria prescrição.

Mas, por essa mesma razão, não se poderia ajuizar a execução fiscal porque os títulos não eram exigíveis.

Errou a oficialidade.

Ao ajuizar as ações executivas em 04/08/2003, fê-lo sem ostentar o requisito processual do interesse, em razão da ausência de título executivo exequível.

O Código de Processo Civil prescreve:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Art. 618. É nula a execução:

I - se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (art. 586);

Em situações nas quais a execução fiscal é ajuizada mesmo na pendência de fato suspensivo da exigibilidade do crédito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, com força de decisão representativa de controvérsia (CPC, art. 543-C), que:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecutível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. *Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).*
10. *Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*
(REsp 957509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Naturalmente, a aplicação que se faz é "mutatis mutandis", porque, verificando-se que a devedora permaneceu no REFIS no período de 16/03/2000 e 01/05/2007, é evidente que, na data do ajuizamento, as execuções fiscais não se encontravam aparelhadas de títulos exequíveis, evidenciando assim a necessária ausência de uma das condições da ação. E, tratando-se de nulidade, matéria de ordem pública, não é passível de convalidação pelo decurso do tempo.

Assim, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e com fulcro nos fundamentos expostos e na decisão soberana do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO** para reconhecer a nulidade da execução, por ausência de uma das condições da ação no momento de seu ajuizamento e, acolhendo a oposição pré-processual, determinar a extinção das ações de execução fiscal nºs 0044394-49.2003.4.03.6182 e 0044654-29.2003.4.03.6182. Prejudicadas ficam as demais questões e, se o caso, poderão ser suscitadas oportunamente.

São Paulo, 30 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037305-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A e filia(l)(is)
: BRAMPAC S/A
ADVOGADO : MOACIR AVELINO MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215960520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada pela autora, ora agravante.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, o feito principal foi extinto, com julgamento do mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Desentranhe-se o recurso de apelação equivocadamente interposto perante esta Corte, devendo ser entregue a seu subscritor.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025770-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TECNOLOGIA BANCARIA S/A

ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.40880-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que se manifeste acerca de seu interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, tendo em vista a decisão proferida pelo MM Juízo de origem ("Indefiro, por ora, o pedido de fls. 575/584, considerando que o feito ainda deve ser encaminhado à Contadoria Judicial para refazimento dos cálculos de liquidação, já que a conta acolhida anteriormente (fls. 504) abateu os valores que teriam sido compensados referentes aos períodos de abril a julho de 1994, quando na realidade a única compensação que foi tacitamente homologada foi relativa ao mês de junho de 1994, consoante informação trazida pela própria União Federal às fls. 576. Desta forma, ao Contador para retificação dos cálculos, nos termos acima mencionados.")

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004537-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004537-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EMIKO KINOSHITA SAKAMOTO
ADVOGADO : CRISTOVAM MARTINS JOAQUIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EMIKO KINOSHITA SAKAMOTO -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006590720064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a liberação da quantia R\$ 4.281,23 (quatro mil, duzentos e oitenta e um reais e vinte e três centavos), em virtude de excesso de numerário bloqueado via Bacen Jud.

Irresignada, alega a agravante, em apertada síntese, que, por equívoco do Juízo a *quo*, foi determinado o bloqueio de R\$ 212.736,83 (duzentos e doze mil, setecentos e trinta e seis reais e oitenta e três centavos), sendo que o valor exequendo totaliza R\$ 21.736,83 (vinte e um mil, setecentos e trinta e seis reais e oitenta e três centavos). Assevera que foram bloqueados R\$ 43.241,59 (quarenta e três mil, duzentos e quarenta e um reais e cinquenta e nove centavos). Requer a correção do erro, retornando-se o excedente bloqueado às contas bancárias, no valor de R\$ 25.386,97 (vinte e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e noventa e sete centavos). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste exame de cognição sumária, não entendo relevantes os argumentos apresentados pela agravante, senão vejamos:

Compulsando os autos, constato que, às fls. 145, o Juízo a *quo* determinou a liberação do ativo remanescente na conta da agravante no Banco Santander.

Dessa forma, tendo sido determinada, às fls. 145, a liberação de R\$ 17.688,01 (dezessete mil, seiscentos e oitenta e oito reais e um centavo), bem como de R\$ 4.281,23 (quatro mil, duzentos e oitenta e um reais e vinte e três centavos), às fls. 175/176, não restam valores a serem desbloqueados, uma vez que o saldo remanescente de R\$ 21.105,74 (vinte e um mil, setecentos e trinta e seis reais e oitenta e três centavos) deve ser utilizado para garantir a execução fiscal.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031072-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168777720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar postulada no sentido da suspensão da exigibilidade de crédito tributários vincendos constituídos em razão da suposta inclusão inconstitucional e ilegal de outras adições à base de cálculos da CSLL, não previstas na legislação específica.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que a Instrução Normativa 390/2004 não ampliou a base de cálculo da CSLL.

Irresignada, alega a agravante, em apertada síntese, que a Receita Federal, por meio da Instrução Normativa 390/2004 teria alterado disposições relativas à base de cálculo e adições previstas nas Leis 9.294/95, 7.689/88 e no Decreto 3000/99, extrapolando os comandos conferidos em lei ao determinar que fossem adicionadas à base de cálculo da CSLL diversas despesas não previstas em lei. Defende a ilegalidade de adições à base de cálculo do mencionado tributo que não tenham sido promovidas por lei própria, como teria supostamente ocorrido com a IN 390/2004. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste exame de cognição sumária, não entendo relevantes os argumentos aduzidos pela agravante, senão vejamos:

A recorrente baseia sua pretensão no suposto fato de que a Instrução Normativa 390/2004 teria ampliado a base de cálculo da CSLL, de modo a prever adições não previstas na legislação de regência.

Quanto à base de cálculo, assim dispõe o artigo 14 da mencionada IN, in verbis:

Art. 14. A base de cálculo da CSLL, determinada segundo a legislação vigente na data de ocorrência do respectivo fato gerador, é o resultado ajustado, presumido ou o arbitrado, de que tratam os arts. 37 e 85, correspondente ao período de apuração.

De sua leitura, observa-se, *a primo oculi*, que a Instrução Normativa em comento não alterou a base de cálculo da CSLL, mantendo-a dentro de suas balizas legais.

Ademais, muito embora não restar evidenciado o *fumus boni iuris*, não pude verificar o *periculum in mora*, uma vez que pretende a agravante a suspensão de créditos tributários vincendos, em razão de suposta ilegalidade de IN datada de 2004, quando já decorrido longo lapso temporal entre publicação da Instrução da Receita Federal e a irresignação em Juízo.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **indefiro** a antecipação de tutela postulada.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006443-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA
: SEBASTIAO BATISTA CUNHA
ADVOGADO : NILOR VIEIRA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00119580820024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para providenciar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006315-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAKAI E CIA LTDA e outros
: AKIRA TANIKAWA
: HUMIE YAMAUTI TANIKAWA
: JULIO SAKAI TANIKAWA
: ROBERTO SAKAI
ADVOGADO : DEVANIR ANTONIO DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 96.00.00010-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou à União, ora agravante, que "*informasse o endereço do segundo credor hipotecário, sob pena de ineficácia da alienação perante sua pessoa*".

Irresignada, insurge-se a agravante contra a decisão, aduzindo, em apertada síntese, a desnecessidade de intimação do credor hipotecário como condição de validade da hasta pública. Assevera haver preferência do crédito fazendário sobre créditos de terceiros. Entende que o concurso de credores só se estabelece entre pessoas jurídicas de direito público, com a mesma estatura na Federação. Pede a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Quanto ao tema em discussão, assim dispõe o artigo 184 do Código Tributário Nacional:

Art. 184. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou

impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

O artigo 29 da Lei nº 6.830/80 estabelece que: "*a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento*".

Sucedem que em execução fiscal, onde o poder público cobra dívida que dispõe de amplo privilégio sobre a totalidade dos bens do executado (art. 184, CTN; art. 29 da Lei 6.830/80), não há espaço para que outro credor - por dívida privada - interfira a fim de se "habilitar" quanto ao montante do que for apurado na hasta pública porque execução fiscal não é execução concursal, dado o amplo privilégio do crédito público, a cuja cobrança não se pode opor qualquer gravame, inclusive hipotecas já que o texto de lei complementar afirma que do patrimônio penhorável pela Fazenda não escapam sequer os bens gravados de ônus real.

Aliás, o próprio STF já decidiu que crédito hipotecário de empresa pública não se sobrepõe a crédito fiscal do Estado, indeferindo concurso de preferência:

CONCURSO DE PREFERENCIA. CREDITO FISCAL ESTADUAL. O CREDITO HIPOTECARIO DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL, AUTARQUIA TRANSFORMADA EM EMPRESA PUBLICA, NAO SE SOBREPOE AO CREDITO FISCAL DO ESTADO. CONCURSO DE PREFERENCIA INDEFERIDO. RECURSO EXTRAORDINARIO CONHECIDO E NAO PROVIDO. (RE nº 79.156/SP, Rel.: Min.: Rodrigues Alckimin; DJ: 20/05/1977)

Ademais, há expressa previsão legal de penhorabilidade de bens do contribuinte inadimplente em favor da Fazenda, podendo recair a penhora até mesmo sobre bens gravados com ônus real, como a hipoteca, tal qual se encontra no artigo 30 da Lei 6.830/80. No sentido do exposto é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM GRAVADO COM HIPOTECA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. ART. 69, DO DECRETO-LEI Nº 167/69. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO ÂMBITO DO STJ.

1. É tranqüilo o entendimento no seio do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os bens gravados com hipoteca oriunda de cédulas de crédito rural podem ser penhorados para satisfazer débito fiscal, ora por não ser absoluta a impenhorabilidade ditada pelos Decretos-Leis nºs 167/69 e 413/69, ora pela preferência outorgada aos créditos tributários.

2. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas do STJ.

3. Recurso especial improvido. (REsp nº 309.853/SP, 1ª Turma; Rel. Min.: José Delgado; DJ 27/08/01, p. 232)

EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA DO EXECUTADO. CLASSIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório." (Súmula 98/STJ).

2. A Corte Especial concluiu, por maioria, que o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência. (REsp 188.418/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002)

3. O juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, ressalvada a cobrança judicial do crédito tributário, que não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento.

4. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho. (Arts. 186 e 187, do CTN c.c. art. 7º, da Lei de Falências e art. 29, da Lei de Execução Fiscal).

5. O Concurso de Credores caracteriza-se como um incidente da fase de pagamento, no qual os créditos são verificados, classificados e implementados. Desta sorte, remeter o produto da expropriação da execução fiscal ao juízo universal significa submeter o erário ao concurso de credores em juízo alhures, violando a norma complementar federal.

6. Ressalva do entendimento do relator no sentido de que a exegese escorreita que preserva tanto as prerrogativas do Estado quanto o privilégio dos créditos necessarium vitae, como soem ser os trabalhistas e derivados de ações acidentárias, recomenda que, informado o juízo fazendário fiscal pelo juízo falimentar acerca dos créditos preferenciais, constituídos ou a constituir, reserve a parcela necessária a esse implemento e só após proceda ao pagamento das preferências tributárias, remetendo a sobra ao juízo da falência.

7. Recurso especial parcialmente provido, somente para excluir a multa imposta quando do julgamento dos embargos declaratórios, ressalvado o entendimento do Relator. (RESP nº 450770/RS, 1ª Turma; Rel. Min.: Luiz Fux; DJ: 17/02/2003; pág. 236)

EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRIMAZIA SOBRE O CREDITO GARANTIDO POR HIPOTECA - ARREMATACÃO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - ARTIGO 690, CAPUT, DO CPC.

I - A dispensa da exibição do preço, nos termos do art. 690, § 2º só se dará quando a execução se fizer no interesse exclusivo do credor. Havendo pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem e primazia do crédito tributário ao credor hipotecário que quiser arrematar o bem constrito judicialmente se impõe o ônus de depositar em dinheiro o preço

lançado e não oferecer como pagamento parte dos seus créditos, sob pena de por via oblíqua frustrar a preferência de que goza o crédito tributário.

II - Recurso a que se nega provimento. (RESP nº 172.195/SP, 2ª Turma, Rel. Min.: Nancy Andriahi, DJ: 11/09/2000; pág.238)

Nesse sentido, se o art. 187 do CTN estabelece que o crédito fiscal não se sujeita a concurso de credores ou habilitações em ações concursais, ele é independente, e de cobrança exclusiva, de modo que, instaurada a execução não há que se falar de procedimento inverso, ou seja, o do credor que não pode opor seu crédito (mesmo que oriundo de ônus real) ao da Fazenda, desejar imiscuir-se na ação executiva em busca de participar do objeto da hasta pública.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030409-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHAS S/A
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014973620094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não acolheu impugnação à nomeação de perito, em sede de ação declaratória condenatória, proposta com o escopo de anular pena de perdimento da carga em questão, com restituição das mercadorias e pagamento de danos materiais pelos lucros cessantes e danos emergentes, além das despesas de armazenagem e demurragem custeadas pela autora.

Alega a agravante que, em oposição à qualificação do *expert* nomeado e à proposta dos honorários periciais, apresentou impugnação, tendo em vista que o no profissional indicado é advogado (especialista em Direito Tributário e Comércio Exterior), com escritório em São Paulo (o feito tramita perante a Subseção Judiciária de Santos). Argumenta que o perito mencionado não possui qualificação exigida (perito contábil financeiro), com o fito de dirimir as questões técnicas propostas, como: divergência de dados, análises de fatura comercial, contrato de câmbio, conhecimento de embarque, critérios empregados para aferição de preço/subfaturamento/falsidade ideológica. Aduz que a perícia é técnica e não jurídica e para tanto deve ser designado contador, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade. Alega, ainda, exorbitante o valor dos honorários requeridos pelo perito designado.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o deferimento da prova pericial é objeto do Agravo de Instrumento nº 2010.03.013936-4.

Destarte, discute-se nestes autos a nomeação de JOSÉ LENCE CARLUCI como perito e o valor dos honorários requeridos pelo profissional.

Também importante ressaltar que, inversamente do fundamentado pelo MM Juízo de origem, entendo que tempestiva a insurgência da ora agravante quanto à indicação do *expert*, porquanto se traduziu no primeiro momento após a divulgação - nos autos - da qualificação técnica do profissional.

O perito é o auxiliar do juízo (art. 139, CPC) e será escolhido entre os profissionais de nível universitário, devidamente inscrito no órgão de classe competente (art. 145, § 1º, CPC), devendo comprovar sua especialidade na matéria sobre que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos (art. 145, § 2º, CPC).

Exceto nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os tais requisitos, a indicação dos peritos será de livre escolha do juiz (art. 145, § 3º, CPC).

Compulsando os autos, mormente nos quesitos (fls. 138/141 e 192) que deverão ser respondidos pelo perito, verifica-se que a matéria em debate foge da alçada jurídica - até porque se restringisse ao Direito Tributário/Aduaneiro, a produção de prova pericial poderia ser descartada - abarcando questões técnicas de contabilidade.

Outrossim, não se vislumbra hipótese prevista no § 3º do art. 145, CPC, na medida que o processo tramita perante a Subseção Judiciária de Santos.

Destarte, necessária a indicação de profissional com a qualificação técnica correlata.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. SENTENÇA QUE ACOLHE LAUDO OFICIAL PARA FIXAR INDENIZAÇÃO. FALTA DE HABILITAÇÃO TÉCNICA E PROFISSIONAL DO PERITO NOMEADO. NECESSIDADE DE CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO EM ENGENHARIA. LEI 5.194/66 E ART. 145, § 1º, DO CPC. PERITO PROCESSADO CRIMINALMENTE PELO USO DE DIPLOMA FALSO DE ENGENHEIRO. ANULAÇÃO DO FEITO A PARTIR DA NOMEAÇÃO DO PERITO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. 1. O Art. 145, § 1º, do CPC, determina que os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente. 2. Para a fixação da indenização na servidão administrativa é necessário o devido conhecimento técnico especializado em engenharia, profissão regulamentada na Lei 5.194/66, que exige no seu Art. 2º, para o seu exercício, diploma devidamente registrado de faculdade ou escola superior de engenharia. 3. Nem o Art. 2º da Lei 5.524, de 1968, nem o Decreto nº 90922, de 1985, que a regulamentou, incluem a perícia judicial entre as atribuições do Técnico Industrial de nível médio (REsp 181214/SP, 2ª Turma, Ministro Ari Pargendler, DJ 13.10.1998, pág. 77). 4. Ante a falta de habilitação técnica e profissional do perito nomeado e diante do comprometimento do sistema probatório para a fixação da indenização em razão da prova ilegalmente produzida, torna-se inexorável a decretação da nulidade do laudo realizado pelo Sr. Antônio Carlos Suplicy. 5. Preliminar acolhida para anular o processo desde a nomeação do perito com o retorno dos autos à vara de origem.

(AC 200403990390205, DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, 20/05/2008)

Outros precedentes desta Corte: AI 2010.03.00.029799-1 e AI 2010.03.00.030411-9.

Todavia, quanto aos honorários periciais, cumpre ressaltar que, embora requerido pelo perito, o MM Juízo não o acolheu ou os fixou. Ademais, a questão restou prejudicada, tendo em vista a necessidade de indicação de outro *expert*.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007177-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AGS AEROHOSES S/A
ADVOGADO : MILENA ALVAREZ MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00005133020114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, tendo em vista que ausente peça obrigatória, nos termos do art. 525, I, CPC, qual seja, certidão de intimação da decisão agravada.

Cumpre ressaltar que descabida a adoção, como termo *a quo* para a contagem do prazo recursal, da juntada aos autos do Mandado de Intimação ocorrida em 18/2/11 (fl. 46), vez que é pacífico entendimento do STJ acerca da questão, conforme segue: "Intimada pessoalmente, o prazo para a União recorrer começa a contar da cientificação, propriamente dita, realizada junto a um membro da sua Advocacia, e não da juntada do mandado aos autos. Interpretação sistemática dos arts. 240 e 242, ambos do CPC" (STJ, REsp 343.405/PR, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 7.2.2002, DJ 15.4.2002, p.227 - Decisão: por unanimidade, não conheceram do recurso).

Aplica-se à hipótese, portanto, a disposição do art. 242, CPC ("O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, I, CPC.

Ad argumentandum, se adotada a ciência aposta no mesmo mandado cumprido (fl. 46), em 11/2/2001, o presente recurso restaria intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033937-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : OSMAR FARIA

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.008638-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela na ação originária.

Conforme, consta nos autos (fls. 391/407), foi prolatada sentença, julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010970-30.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : OSMAR FARIA

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.008638-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela na ação originária.

Conforme, consta nos autos (fls. 313/330), foi prolatada sentença, julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, eis que prejudicados, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003779-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HABIB TAMER ELIAS MERHI BADIO
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DOS SANTOS BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011374520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar no mandado de segurança originário.

Conforme, consta nos autos(fl. 302/309), foi prolatada sentença, julgado improcedente o pedido e denegado a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado , nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078544-70.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : TERESA CRISTINA CALDAS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.18.000408-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que deferiu o pedido liminar, em sede de ação originária.

Conforme, consta nos autos (fls. 135/145), foi prolatada sentença, julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado , nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006797-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ITB HOLDING BRASIL PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044617720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar no mandado de segurança originário.

Conforme, consta nos autos (fls. 128/132), foi prolatada sentença, julgado **EXTINTO** o processo sem resolução de mérito com fundamento no art. 267, inciso IV, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036376-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036376-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HIPERLIMP SOLUCOES DE SERVICOS DE LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224777920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão da antecipação de tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar no mandado de segurança originário.

Conforme, consta nos autos (fls. 86/89), foi prolatada sentença, denegado a segurança e julgando extinto o processo com exame do mérito nos termos do art. 269, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050401-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050401-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SR SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ARNONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.006459-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, envolvendo discussão acerca do cabimento, em execução fiscal, de bloqueio eletrônico de recursos financeiros, via BACENJUD, em que a Turma proferiu acórdão, reconhecendo que a medida tem caráter excepcional, não podendo, portanto, ser deferida sem a presença dos requisitos específicos do artigo 185-A do CTN.

Houve **recurso especial fazendário** e a Vice-Presidência devolveu os autos à Turma com base no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade de bloqueio eletrônico de valores financeiros, em execução fiscal, pelo sistema BACENJUD, independentemente do disposto no artigo 185-A do CTN.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis. Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.184.765-PA, Re. Min. LUIZ FUX, DJE 03.12.10: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no Resp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 1 de

5 Superior Tribunal de Justiça com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe : 03/12/2010 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis : "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD respunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de

obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 4 de 5 Superior Tribunal de Justiça 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD . DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

RESP 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD .

Cumprido destacar, finalmente, que a Turma já tem assim decidido, em votação unânime, conforme revela, entre tantos, o seguinte acórdão:

AI 2009.03.00025073-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO . 1. Primeiramente, não é nula a decisão agravada, pois fundou-se nas razões da exequente (artigo 15, II, LEF), não sendo exigida a prévia manifestação da executada para concordância, à luz do devido processo previsto na lei, sendo posterior a fase

de impugnação e recurso. Ademais, o artigo 656 do Código de Processo Civil declara, independentemente de qualquer formalidade, ineficaz a nomeação fora da ordem legal, salvo se convindo ao credor, o que não ocorreu na espécie dos autos. 2. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre "máquinas enroladoras de vicones", de interesse e uso na atividade industrial da executada, mas cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, além de específicos da atividade industrial, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII). 3. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada. 4. Por outro lado, quanto à penhora de dinheiro, depositado em Juízo, possível e válido o seu deferimento. Note-se que, aqui, não se cogita da hipótese de bloqueio eletrônico de valores, pelo sistema BACENJUD - legitimado, a partir da Lei nº 11.382/2006, independentemente de qualquer requisito prévio de citação ou prévio esgotamento na localização de outros bens, segundo firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, mas de penhora diretamente de dinheiro, depositado em ação judicial, a ser levantado pela executada. 5. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC). 6. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. Note-se que, ademais, a penhora, aqui deferida, refere-se a depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade de créditos tributários, sem alcançar, portanto, verba impenhorável. 7. A preferência legal sobre dinheiro foi adotada para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento. 8. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN). 9. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do TNn, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior. 10. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade da penhora preferencial de dinheiro, em espécie, até o limite da execução. 11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem. 13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada."

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, reexaminando o acórdão anteriormente proferido à luz da jurisprudência consolidada dos Tribunais, **dou provimento** ao recurso para reformar a decisão *a quo*, nos termos indicados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014210-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014210-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REMOLIXO AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO TUZZOLO PAULINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.017789-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, envolvendo discussão acerca do cabimento, em execução fiscal, de bloqueio eletrônico de recursos financeiros, via BACENJUD, em que a Turma proferiu acórdão, reconhecendo que a medida tem caráter excepcional, não podendo, portanto, ser deferida sem a presença dos requisitos específicos do artigo 185-A do CTN.

Houve **recurso especial fazendário** e a Vice-Presidência devolveu os autos à Turma com base no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade de bloqueio eletrônico de valores financeiros, em execução fiscal, pelo sistema BACENJUD, independentemente do disposto no artigo 185-A do CTN.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis. Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.184.765-PA, Re. Min. LUIZ FUX, DJE 03.12.10: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A

LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no Resp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrigli, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução . § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe : 03/12/2010 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis : "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial . § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em

depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD ressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 4 de 5 Superior Tribunal de Justiça 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO.

SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, II da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. II da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

RESP 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD .

Cumpre destacar, finalmente, que a Turma já tem assim decidido, em votação unânime, conforme revela, entre tantos, o seguinte acórdão:

AI 2009.03.00025073-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO . 1. Primeiramente, não é nula a decisão agravada, pois fundou-se nas razões da exequente (artigo 15, II, LEF), não sendo exigida a prévia manifestação da executada para concordância, à luz do devido processo previsto na lei, sendo posterior a fase de impugnação e recurso. Ademais, o artigo 656 do Código de Processo Civil declara, independentemente de qualquer formalidade, ineficaz a nomeação fora da ordem legal, salvo se convindo ao credor, o que não ocorreu na espécie dos autos. 2. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre "máquinas enroladoras de vicones", de interesse e uso na atividade industrial da executada, mas cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, além de específicos da atividade industrial, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII). 3. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada. 4. Por outro lado, quanto à penhora de dinheiro, depositado em Juízo, possível e válido o seu deferimento. Note-se que, aqui, não se cogita da hipótese de bloqueio eletrônico de valores, pelo sistema BACENJUD - legitimado, a partir da Lei nº 11.382/2006, independentemente de qualquer requisito prévio de citação ou prévio esgotamento na localização de outros bens, segundo firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, mas de penhora diretamente de dinheiro, depositado em ação judicial, a ser levantado pela executada. 5. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC). 6. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. Note-se que, ademais, a penhora, aqui deferida, refere-se a depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade de créditos tributários, sem alcançar, portanto, verba impenhorável. 7. A preferência legal sobre dinheiro foi adotada para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento. 8. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN). 9. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do TNn, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior. 10. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade da penhora preferencial de dinheiro, em espécie, até o limite da execução. 11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de

elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem. 13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada."

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, reexaminando o acórdão anteriormente proferido à luz da jurisprudência consolidada dos Tribunais, **dou provimento** ao recurso para reformar a decisão *a quo*, nos termos indicados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026254-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026254-4/SP

AGRAVANTE : TEXTIL CRYB LTDA

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ MAZZILLI

: REINALDO KLASS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP

No. ORIG. : 07.00.00141-5 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, envolvendo discussão acerca do cabimento, em execução fiscal, de bloqueio eletrônico de recursos financeiros, via BACENJUD, em que a Turma proferiu acórdão, reconhecendo que a medida tem caráter excepcional, não podendo, portanto, ser deferida sem a presença dos requisitos específicos do artigo 185-A do CTN.

Houve **recurso especial fazendário** e a Vice-Presidência devolveu os autos à Turma com base no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade de bloqueio eletrônico de valores financeiros, em execução fiscal, pelo sistema BACENJUD, independentemente do disposto no artigo 185-A do CTN.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis. Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco

de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.184.765-PA, Re. Min. LUIZ FUX, DJE 03.12.10: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no Resp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe : 03/12/2010 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma,

julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis : "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial . § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD ressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 4 de 5 Superior Tribunal de Justiça 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" . 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD . DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº

11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

RESP 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD .

Cumprido destacar, finalmente, que a Turma já tem assim decidido, em votação unânime, conforme revela, entre tantos, o seguinte acórdão:

AI 2009.03.00025073-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO . 1. Primeiramente, não é nula a decisão agravada, pois fundou-se nas razões da exequente (artigo 15, II, LEF), não sendo exigida a prévia manifestação da executada para concordância, à luz do devido processo previsto na lei, sendo posterior a fase de impugnação e recurso. Ademais, o artigo 656 do Código de Processo Civil declara, independentemente de qualquer formalidade, ineficaz a nomeação fora da ordem legal, salvo se convindo ao credor, o que não ocorreu na espécie dos autos. 2. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre "máquinas enroladoras de vicones", de interesse e uso na atividade industrial da executada, mas cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, além de específicos da atividade industrial, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII). 3. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada. 4. Por outro lado, quanto à penhora de dinheiro, depositado em Juízo, possível e válido o seu deferimento. Note-se que, aqui, não se cogita da hipótese de bloqueio eletrônico de valores, pelo sistema BACENJUD - legitimado, a partir da Lei nº 11.382/2006, independentemente de qualquer requisito prévio de citação ou prévio esgotamento na localização de outros bens, segundo firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, mas de penhora diretamente de dinheiro, depositado em ação judicial, a ser levantado pela executada. 5. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC). 6. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. Note-se que, ademais, a penhora, aqui deferida, refere-se a depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade de créditos tributários, sem alcançar, portanto, verba impenhorável. 7. A preferência legal sobre dinheiro foi adotada para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura

constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento. 8. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN). 9. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do TNN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior. 10. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade da penhora preferencial de dinheiro, em espécie, até o limite da execução. 11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem. 13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada."

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, reexaminando o acórdão anteriormente proferido à luz da jurisprudência consolidada dos Tribunais, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011259-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011259-9/SP

AGRAVANTE : CHURRASCARIA BALAIO LTDA

ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 04.00.25851-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, envolvendo discussão acerca do cabimento, em execução fiscal, de bloqueio eletrônico de recursos financeiros, via BACENJUD, em que a Turma proferiu acórdão, reconhecendo que a medida tem caráter excepcional, não podendo, portanto, ser deferida sem a presença dos requisitos específicos do artigo 185-A do CTN.

Houve **recurso especial fazendário** e a Vice-Presidência devolveu os autos à Turma com base no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

DECIDO.

Cumpra-se destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade de bloqueio eletrônico de valores financeiros, em execução fiscal, pelo sistema BACENJUD, independentemente do disposto no artigo 185-A do CTN.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis. Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.184.765-PA, Re. Min. LUIZ FUX, DJE 03.12.10: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no Resp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)” 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe : 03/12/2010 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis : "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD respunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara,

tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obtida pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJE: 03/12/2010 Página 4 de 5 Superior Tribunal de Justiça 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, II da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n.

11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

RESP 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens penhoráveis na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD .

Cumprido destacar, finalmente, que a Turma já tem assim decidido, em votação unânime, conforme revela, entre tantos, o seguinte acórdão:

AI 2009.03.00025073-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO . 1. Primeiramente, não é nula a decisão agravada, pois fundou-se nas razões da exequente (artigo 15, II, LEF), não sendo exigida a prévia manifestação da executada para concordância, à luz do devido processo previsto na lei, sendo posterior a fase de impugnação e recurso. Ademais, o artigo 656 do Código de Processo Civil declara, independentemente de qualquer formalidade, ineficaz a nomeação fora da ordem legal, salvo se convindo ao credor, o que não ocorreu na espécie dos autos. 2. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre "máquinas enroladoras de vicones", de interesse e uso na atividade industrial da executada, mas cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, além de específicos da atividade industrial, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo

11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII). 3. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada. 4. Por outro lado, quanto à penhora de dinheiro, depositado em Juízo, possível e válido o seu deferimento. Note-se que, aqui, não se cogita da hipótese de bloqueio eletrônico de valores, pelo sistema BACENJUD - legitimado, a partir da Lei nº 11.382/2006, independentemente de qualquer requisito prévio de citação ou prévio esgotamento na localização de outros bens, segundo firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, mas de penhora diretamente de dinheiro, depositado em ação judicial, a ser levantado pela executada. 5. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC). 6. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. Note-se que, ademais, a penhora, aqui deferida, refere-se a depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade de créditos tributários, sem alcançar, portanto, verba impenhorável. 7. A preferência legal sobre dinheiro foi adotada para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento. 8. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN). 9. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do TNn, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior. 10. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade da penhora preferencial de dinheiro, em espécie, até o limite da execução. 11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem. 13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada."

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, reexaminando o acórdão anteriormente proferido à luz da jurisprudência consolidada dos Tribunais, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034781-77.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SACOTEM EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.15615-6 A Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de gratuidade processual, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que, em razão de grave dificuldade financeira, não havendo possibilidade de custear a demanda, requereu os benefícios da assistência judiciária, instruindo os autos com balancetes contábeis e DIRPJ, ou seja, documentos fiscais idôneos comprobatórios de sua situação financeira. Argumenta que há pedido de falência, tramitando pela 1ª Vara de Falências da Comarca de São Paulo/SP, entre outras execuções fiscais. Ressalta o art. 5º, XXXV e LV, CF. Sustenta que a Lei nº 1.060/50 não menciona qualquer restrição às pessoas jurídicas.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXI, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso de todos ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988. A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.

Entendo que a prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO ELIDIDA. DESCABIMENTO.

I - É certo que a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão, assim como a hipossuficiência da Lei nº 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

II - No caso concreto encontram-se presentes elementos que elidem a alegada pobreza, tais como a matéria discutida (recomposição de correção monetária de caderneta de poupança), a profissão dos agravantes e o fato de atuarem em litisconsórcio.

III - Ademais, figura como autora uma pessoa jurídica, para a qual a jurisprudência exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza. De outro lado, considerando-se a limitação das custas prevista na Tabela I da Resolução nº 169/2000, tem-se que aos litisconsortes não será exigido um valor que refuja às suas capacidades financeiras.

IV - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 203.542/SP, Processo n. 2004.03.00.016329-9, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 22.08.2007, p. 239).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, no ato de interposição do recurso, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50.

2. A isenção de preparo, nos termos da Lei nº 9.289/96, é restrita à oposição dos embargos à execução, não abrangendo o recurso de agravo de instrumento, que deve vir instruído, no ato de sua interposição, com a guia de

preparo ou, no caso de pedido de assistência judiciária gratuita, de cabal comprovação da hipossuficiência financeira em se tratando de pessoa jurídica, o que ocorreu na espécie.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.040/SP, Processo n. 2006.03.00.113260-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.06.2008, DJF3 17.06.2008).

E também na Superior Corte de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES FILANTRÓPICAS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (STJ, ERESP 20080121143, Relator Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJE 1/7/2009).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. COOPERATIVA. SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. - É possível conceder às pessoas jurídicas o benefício da assistência judiciária, desde que, porém, demonstrem a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção. Precedente do STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 323860, Processo: 200100599360, SP, QUARTA TURMA, Data da decisão: 09/11/2004, Relator(a) BARROS MONTEIRO).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante. 2. A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo. 3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 594316, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 16/03/2004, Relator JOSÉ DELGADO).

A existência de uma execução fiscal ajuizada contra a pessoa jurídica, por si só, não justifica a situação financeira precária.

Todavia, a agravante trouxe aos autos declaração de imposto de renda 2009 e balanço patrimonial, atestando a situação financeira negativa (fls. 77/103), de modo que possível o deferimento dos benefícios da assistência judiciária. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado. II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o onus probandi é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. III- A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc. IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais. V- Embargos de divergência rejeitados. (STJ, ERESP 200200483587, Relator Gilson Dipp, Corte Especial, DJ DATA:22/09/2003).

Destarte, cabível o deferimento dos benefícios da assistência judiciária.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003387-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MATHEUS ANTONIO BRAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ORGANIZACAO MOGIANA DE EDUCACAO E CULTURA S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00002162920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie a juntada de cópia integral da decisão agravada, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007403-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RAINHA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DERIVADOS DO TRIGO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00020823320054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou: ilegitimidade passiva dos sócios; cerceamento de defesa; prescrição e ilegalidade da Taxa SELIC, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante cerceamento de defesa pela ausência de notificação do contribuinte, pois, por se tratar de tributo sujeito à lançamento por homologação, necessária a homologação pelo Fisco no prazo decadencial de 5 anos, nos termos do art. 150, § 4º, CTN. Argumenta que, caso não concorde o Fisco com a declaração, deve realizar o lançamento de ofício, com lavratura do auto de infração (art. 149, CTN), o que também não ocorreu na hipótese em comento.

Sustenta a ocorrência da decadência, posto que, embora declarado, não houve o pagamento do tributo e o Fisco, nos termos do art. 173, I, CTN, não o constituiu. Lembra que o lançamento é procedimento administrativo de competência privativa da autoridade administrativa (art. 142, CTN). Observa que os fatos geradores referem-se às competências de 1/4/2000 e 1/5/2000, operando-se o *dies ad quem* do prazo decadencial em 31/12/2005.

Quanto à prescrição, argumenta que acolhido o entendimento da constituição do débito com a declaração do contribuinte (declaração em maio e junho/2000), o crédito poderia ter sido exigido somente até junho/2005, nos termos do art. 174, I, CTN. Alega que o despacho citatório ocorreu somente em 26/8/2005. Afirma que a data a ser considerada como última declaração apresentada é 15/7/2000, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 2º da IN SRF 126/98. Assim, considerando que foi citada somente em 17/4/2008, os créditos estão prescritos.

Afirma que a inscrição em dívida ativa é improcedente, pois cerceado seu direito de defesa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para cancelar a decisão agravada, seja reconhecendo o cerceamento do direito de defesa, bem como a inexistência de constituição do crédito tributário, para que seja julgada improcedente a execução fiscal; seja para declarar a decadência dos créditos em cobro.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Os créditos sujeitam-se à modalidade de lançamento por homologação, declarados pelo contribuinte nas respectivas datas de vencimento.

Em se tratando de tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

Neste passo, se não houver pagamento no prazo, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, que assumiu a iniciativa e declarou o débito fiscal por ele reconhecido. A declaração do sujeito passivo "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado, tornando dispensável o lançamento.

Quanto ao tema, colaciono os acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO E NÃO-PAGO. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. "Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, caso não haja pagamento no prazo ou pagamento a menor, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de procedimento administrativo ou de notificação do contribuinte. Isso porque a apresentação perante o Fisco da Guia de Informação e Apuração de ICMS (GIA) equivale ao próprio lançamento, na medida em que, com a referida declaração, há o reconhecimento do débito tributário pelo contribuinte" (REsp 658.066/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 14.6.2007). 2. É aplicável a taxa Selic aos débitos tributários, desde que haja lei estadual autorizativa (fato incontroverso). Entendimento ratificado no julgamento do REsp 879.844/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 201001473656, Relator Herman Benjamim, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

TRIBUTÁRIO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR GIA - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 DESTA CORTE. 1. O acórdão proferido na origem está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP ou documento equivalente e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia." (REsp 739.910/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.6.2007, DJ 29.6.2007, p. 535.) 2. Em se tratando de ICMS, declarado pelo próprio contribuinte, tem-se prescindível a homologação formal, passando o crédito a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200900799944, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:19/02/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - AFASTADA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CARACTERIZADO. 1. Afastada a alegação de legitimidade do Delegado da Receita Federal. O crédito tributário impugnado encontra-se inscrito na dívida ativa e portanto é de atribuição da Procuradoria da Fazenda Nacional. Destarte, devendo figurar a autoridade competente para desfazer o ato, correta a integração do pólo passivo com o Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo. 2. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, o qual se torna exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação, conforme iterativa jurisprudência nesse sentido. 3. O contribuinte deve declarar periodicamente o valor do tributo devido, relativo a cada período de apuração, identificando o fato gerador, determinando a matéria tributável e o "quantum" devido, ato que constitui confissão de dívida e é suficiente para sua exigência, vencido o prazo para o pagamento. 4. Fundando-se a constituição do crédito tributário na declaração do próprio contribuinte, não há que se argüir cerceamento de defesa. (TRF 3ª Região, AMS 200461000090962, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:09/02/2011).

Destarte, não se verifica, também, a necessidade de lavratura de auto de infração, não restando configurado, portanto, o cerceamento de defesa alegado.

Por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre as questões suscitadas em embargos de declaração. 2. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário, esta Corte tem firmado que em regra segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a

ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900250332, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2009). (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência, vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF. 2. Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência, seja de prescrição, nos termos da jurisprudência consolidada. 4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000078715, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010). (grifos)

Por fim, quanto à prescrição, constituído o crédito com a entrega da declaração em 15/7/2000, conforme alega a agravante, embora não comprovado, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 27/4/2005 (fl. 64) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. prescrição MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A lançamento POR homologação. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA prescrição. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. prescrição INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. *Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.* 2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.* 3. *No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.* 4. *Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.* 5. *Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.* 6. *Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.* 7. *Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.* 8. *Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.* 9. *A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.* 10. *O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.* 11. *No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.* 12. *Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.* 13. *Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.* 14. *Apelação da União a que se nega provimento.* (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).

TRIBUTÁRIO - lançamento POR homologação - prescrição 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJ1 DATA:04/09/2009).

Destarte, os créditos em cobro não estão prescritos, porquanto não decorrido o quinquênio prescricional previsto no art. 174, CTN, desde a constituição do crédito (15/7/2000) até a propositura da execução fiscal (27/4/2005).

Outrossim, embora não instruído o agravo de instrumento com os documentos indicados na decisão agravada, o MM Juízo de origem narra que os débitos foram objeto de parcelamento, rescindidos pelo não-pagamento das prestações avançadas.

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS -INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: PEDIDO DE PARCELAMENTO SUSPENDENDO CONTAGEM PRESCRICIONAL - PROVIMENTO AO APELO PARA RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO. 1. Não se encontra contaminado pela prescrição o valor contido no título de dívida embaixador da execução. 2. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo. 3. Formalizado o crédito através de Termo de Confissão Espontânea, tendo sido notificado pessoalmente o contribuinte em 10/03/1997, requereu o mesmo o parcelamento do débito apurado, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até a data de 18/01/2002, quando o mesmo foi rescindido. 4. Iniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de 18/01/2002, data em que foi rescindido o parcelamento, teria a Fazenda Nacional até 18/01/2007 para propor a ação de execução fiscal para a cobrança do débito, tendo a mesma ajuizado a cobrança executiva em 10/07/2002 e, entendendo esta E. Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional, inconsumado o evento prescricional para os débitos em pauta. 5. Não consumada a alegada prescrição. 6. Provimento à apelação. Retorno dos autos à origem, em prosseguimento. (TRF 3ª Região, AC 200261820276222, Relator Juiz Federal convocado Silva Neto, Terceira Turma, DJF3 CJ2 DATA:30/06/2009).

Assim, não prescritos os créditos, conforme decidido pelo MM Juízo *a quo*, não existindo elementos suficientes nestes autos para inferir de forma diversa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007239-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : AGOSTINHA GORETE SILVA DOS ANJOS e outro

AGRAVADO : MICROLAB SERVICOS DE POSTAGEM LTDA -EPP
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031098420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que recebeu apelação, interposta em face de sentença concessiva da ordem, somente no efeito devolutivo, em sede de mandado de segurança.

Alega a agravante que é pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da flagrante ilegalidade ocorrida no presente caso ou mesmo pela ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação. Afirma que as supostas ilegalidades apontadas pela agravada, no processo licitatório em questão, são desprovidas de fundamentação. Argumenta que o manejo do *mandamus* revela estratégia de atravancar os procedimentos licitatórios. Discorre sobre a transparência e licitude da licitação em comento. Requer o recebimento de sua apelação também no efeito suspensivo, frente à possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se persistir a suspensão da licitação.

Decido.

O presente agravo comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Realmente existe polêmica acerca da questão sobre os efeitos do recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança. Todavia, não há qualquer controvérsia a respeito dos efeitos com que se recebe a apelação interposta em face de decisão concessória da ordem.

O art. 14, §§1º e 3º da Lei n.º 12016/2009, estabelece que a sentença que conceder a ordem fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.

Cumprе ressaltar que, nessa hipótese, o recebimento da apelação tirada de sentença concessória da segurança no efeito suspensivo é medida incompatível com o caráter urgente do *mandamus*, como se verifica no seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. 1. Tendo a Corte a quo analisado todas as questões relevantes para o deslinde da causa postas em julgamento, merece ser rejeitada a prefacial de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Dado o caráter auto-executável do writ, a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. 3. Contra decisão que define em quais efeito a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar. Precedentes. 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 775548/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 07/11/2005, Relator CASTRO MEIRA).

Ademais, a respeito do mérito, o mesmo será apreciado no momento do julgamento da apelação, não cabendo nesta sede sumária de apreciação.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037308-41.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.037308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019051-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante omissão na decisão embargada quanto: (i) suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, conseqüentemente, da execução fiscal, nos termos do art. 151, III, CTN, tendo em vista as reclamações administrativas apresentadas; (ii) parcelamento realizado nos autos da ação ordinária, que enseja a suspensão da exigibilidade do

crédito, nos moldes do art. 151, VI, CT; (iii) suspensão da execução fiscal em vista da prejudicialidade externa, conforme art. 265, IV, "a", CPC.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve sobrestamento do feito originário.

Instada, a agravante/embarcante manifestou-se no sentido de não remanescer interesse no julgamento do presente recurso, tendo em vista o sobrestamento do feito original.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022330-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
AGRAVADO : RUTILAN IND/ E COM/ DE ROUPAS FINAS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00039601320074036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu a prescrição parcial dos débitos cobrados, em sede de execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade, condenando o excepto, ora agravante, em honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, nos termos do art. 20, § 4º, CPC.

O MM Juízo de origem entendeu que o débito cobrado através da CDA nº 085-A, originada de auto de infração, encontra-se prescrito, porquanto, entre a constituição da dívida (9/7/2000) e o despacho citatório, decorrido prazo maior que cinco anos, como previsto no art. 1º, Decreto nº 20.910/32.

Narra o agravante que o crédito em cobro originou em multa administrativa imposta com fundamento no art. 8º, Lei nº 9.933/99, de modo que, diante da natureza não-tributária do débito, afasta-se a aplicação do Código Tributário Nacional. Sustenta, então, a prescrição decenal, segundo as normas do Código Civil (art. 189, 205 e 2.028, CC/02 e art. 177, CC/16).

Alega que o processo administrativo respectivo encerrou-se em julho/2000, quando notificado o excipiente do improvemento de sua defesa administrativa, quando se iniciou o prazo prescricional. Argumenta que, com a inscrição em dívida ativa em dezembro/2001, houve suspensão da prescrição, nos termos do art. 2º, § 3º, Lei nº 6.830/80. Assim, considerando o período de suspensão (dezembro/2001 a junho/2002), o termo final somente ocorreria em junho/2007, sendo que a execução foi ajuizada em abril/2007, antes do decurso do quinquênio. Afirma que o termo final é a propositura da execução, segundo a interpretação conjunta dos artigos 8º, § 2º, Lei nº 6.830/80 e art. 219, § 1º, CPC. Argumenta que, se adotado como termo final o despacho citatório, prolatado em setembro/2007, embora o crédito definitivamente constituído em julho/2002, deve ser computado o período em que suspensa a prescrição, em razão da inscrição, em outubro/2003.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias.

Neste sentido, é a jurisprudência que trago à colação:

ADMINISTRATIVO. MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. 2. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 9.12.2009, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.105.442/RJ, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC, e da Resolução STJ 8/2008. 3. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no Resp 1.089.445/SC, Rel. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 19.8.2010, DJe 6.9.2010). 4. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e

20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade." (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). Agravo regimental do BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN e de VOLTA REDONDA FUTEBOL CLUBE improvidos. (STJ, AGRESP 201001417909, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:14/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUÊNIAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA.

...

10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquênal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade.

11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquênalidade, regra que não deve ser afastada in casu.

...

14. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGA - 951568, Processo: 200702210440, Data da decisão: 22/04/2008, Relator LUIZ FUX)

RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELA SUNAB. AUTARQUIA FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

1. O STJ consolidou o entendimento de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos.

2. Sendo a Sunab uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquênal.

3. Recurso especial não-provido.

(STJ - RESP - 374790, Processo: 200101569643, Data da decisão: 07/03/2006, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. DECRETO 20.910/1932.

1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquênal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ.

2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, AC - 200301990016199, Processo: 200301990016199, Data da decisão: 11/12/2007, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO)

Nesse sentido também nesta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). Assim, em observância ao princípio da simetria, sujeita-se ao disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, pois, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionada por seus débitos, o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado (AGA 889000, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ. 24.10.2007; REsp 860691, Relator Ministro Humberto Martins, DJ. 20.10.2006). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquênal. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução (Súmula 106 do STJ). 4. O valor em cobrança não foi atingido pela prescrição, pois entre a data de constituição do crédito (25/12/1998, conforme consta da CDA, fls. 03, como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do ajuizamento da execução fiscal (22/8/2000) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. De rigor o prosseguimento do feito, dada a subsistência da cobrança do mencionado débito. 6. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AC 201003990453276, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:04/03/2011).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA. 1. Pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que prescrevem em cinco anos as multas administrativas, por analogia com o disposto no Decreto nº 20.910/32, que instituiu um regime de prescrição de direito público, aplicável ao INMETRO,

afastada, assim, a prescrição de direito privado, prevista no Código Civil. 2. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AC 200761060039690, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2010).

Superada essa questão, vez que não se aplicam as regras prescrição do direito privado, previstas no Código Civil, passo à análise da prescrição quinquenal do crédito cobrado através da CDA nº 085-A (fl. 30).

O prazo prescricional iniciou-se com a constituição definitiva do crédito, em 9/7/2000, conforme consignou o MM Juízo de origem e confirmou o recorrente.

A execução fiscal, entretanto, foi proposta em 27/4/2007 (fl. 29), ou seja, quando já decorrido o quinquênio prescricional.

Ainda que se adote a suspensão da prescrição, prevista no art. 2º, § 3º, Lei nº 6.830/80, como o fez o MM Juízo *a quo*, remanesce o entendimento da ocorrência da prescrição, posto que o prazo prescricional iniciou-se em julho/2000, correndo até a inscrição em dívida ativa, quando restaria suspenso - e não interrompido - por 180 dias, tornando a correr, pelo prazo restante a partir de julho/2002. Destarte, à época da propositura da execução fiscal, o crédito já se encontrava prescrito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007311-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146304520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que considerou os embargos à execução fiscal, opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ora agravada, tempestivos, em sede executivo proposto pela MUNICÍPIO DE CAMPINAS (FAZENDA PÚBLICA).

O MM Juízo de origem entendeu que os mencionados embargos foram opostos dentro do prazo legal, pois o depósito feito para garantia do débito deve ser reduzido a termo, formalizando a penhora pela intimação do referido depósito, conforme orientação recente do STJ.

Alega a agravante a intempestividade dos embargos à execução fiscal, na medida em que, na hipótese de depósito judicial, a contagem do prazo para oposição dos embargos inicia-se na data da realização do depósito. Sustenta que a decisão agravada está em desacordo ao disposto no art. 16, I, Lei nº 6.830/80. Aduz que o depósito judicial ocorreu em 17/3/2009 (fl. 25) e os embargos foram protocolados em 27/10/2009 (fl. 19).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre o termo inicial do prazo para oposição de embargos à execução.

Segundo o art.16, da Lei n.º 6.830/80, o prazo para oferecimento de embargos é de 30 dias, contados de acordo com a modalidade de garantia da execução adotada, ou seja, se efetuado depósito, fiança bancária ou penhora de bens.

Todavia, não é pacífica a interpretação do dispositivo quando se trata de oferecimento de dinheiro em garantia.

Para alguns autores, o *dies a quo* é a data em que se efetuou o depósito em dinheiro, conforme consta no comprovante de depósito da instituição bancária.

Contudo, a jurisprudência diverge desse entendimento.

No Superior Tribunal de Justiça, há precedentes nos quais se exigiu, no caso de depósito em dinheiro, a lavratura de termo, com intimação pessoal do executado, com expressa advertência do prazo para oferecimento dos embargos.

Como se comprova no seguinte aresto:

O prazo para oferecimento dos embargos não começa a fluir do depósito. Inaplicável, pois, o disposto no artigo 16, inciso I, da Lei n.º 6.830/80. A contagem do prazo inicia-se a partir da intimação da penhora, que tendo sido feita em dinheiro, será convertida em depósito, nos termos dos artigos 11, § 2o. e 9o, inciso I, da Lei n.º 6.830/80. (Resp n.º 39672/SP, DJ 22.5.2000, Relatora Min. Nancy Andrighi).

Outros julgados da Superior Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO DO TERMO DE DEPÓSITO EM GARANTIA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.062.537/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou entendimento segundo o qual, "feito um depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável que ele seja formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se a contagem do prazo para embargos da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização." 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200900971984, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:23/03/2010). CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A orientação prevalente nas Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que, garantido o juízo por meio de depósito efetuado pelo devedor, é necessária sua formalização, de modo que o prazo para oposição de embargos inicia-se a partir da intimação do depósito. Nesse sentido: REsp 664.925/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.5.2006; REsp 830.026/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.5.2006; REsp 806.087/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 3.9.2008. 2. Embargos de divergência desprovidos. (STJ, ERESP 200701582072, Relatora Denise Arruda, Primeira Seção, DJE DATA:29/09/2008).

Destarte, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005693-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SILVETTE GUIMARAES DOS SANTOS
ADVOGADO : BETHANY FERREIRA COPOLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TOK MANUTENCAO E CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDA VACCO AKAO VOLPI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 07.00.00022-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva e prescrição, bem como indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Alega a agravante que é viúva, aposentada e vive apenas de rendimentos de sua aposentadoria. Afirma que nunca administrou a empresa executada, sendo que apenas recebeu as cotas sociais da pessoa jurídica por ocasião do falecimento de seu marido, outorgando a seus filhos procuração, por instrumento público, lavrado em 30/3/1999, concedendo plenos poderes para a administração da executada. Narra que, posteriormente, em face da falta de informação e de repasse de rendimentos, houve revogação da procuração e propositura de ação de prestação de contas, julgada procedente. Argumenta que "para o deferimento da assistência judiciária basta a apresentação da declaração de insuficiência, mesmo que a condição de hipossuficiência seja de presunção relativa, no caso em tela não houve prova em contrário."

Quanto à prescrição, afirma sua ocorrência, tendo em vista tratar-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, definitivamente constituído pela entrega da declaração, quando incide a regra do art. 174, *caput*, CTN. Apenas a citação pessoal teria o condão de interromper o prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, CTN, na medida que os tributos em cobro ocorreram antes da vigência da LC 118/2005. Sustenta que as declarações foram entregues em 2/9/2003; 18/7/2003; 14/8/2003, 13/11/2003; 12/4/2004; 13/5/2004, 13/8/2004, 8/11/2004; 14/2/2005 e a citação ocorreu somente em 21/5/2010.

Também alega ilegitimidade passiva, que pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade. Aduz que a inclusão de sócios só pode ocorrer nas hipóteses do art. 135, III, CTN, o que não restou demonstrado nos autos.

Argumenta que a mera tentativa frustrada de citação da empresa-executada não é prova cabal de dissolução irregular.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja concedida a gratuidade de justiça; reconhecida a extinção dos créditos fiscais pela ocorrência da prescrição ou ainda a ilegitimidade da recorrente, com condenação da agravada em honorários sucumbenciais, fixados no importe de 20% do valor do débito atualizado. Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Esta é a questão *sub judice*.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Todavia, essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado.

Apenas deixo consignado que a lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Quanto à prescrição, executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Embora esta Terceira Turma tenha admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF, no caso em comento, há informação acerca da data da entrega, devendo essa data ser adotada como o termo inicial do prazo prescricional.

As três CDAs em cobro são constituídas por débitos constituídos através de declarações entregues em 2/9/2003; 18/7/2003; 14/8/2003; 13/11/2003; 14/2/2004; 13/5/2004; 13/8/2004; 8/11/2004 e 14/2/2005, conforme se verifica às fls. 209; 212; 215; 218; 223; 226; 229; 232; 235; 238 e 241.

A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 4/4/2007 (fl. 33) - já na vigência da LC nº 118/2005, apenas o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN), que, na hipótese, ocorreu em 18/4/2007 (fl.33).

Assim, não estão prescritos os créditos em cobro, tendo em vista que não transcorreu o quinquênio prescricional (art. 174, CTN), contado da constituição definitiva do crédito (datas de entrega da DCTF e data do despacho citatório).

Não merece guarida a alegação da agravante, segundo a qual não se aplicam as alterações do Código Tributário Nacional previstas pela LC 118/2005, na medida em que à época da propositura da execução fiscal, a referida lei complementar já era vigente, não obstante os fatos geradores dos tributos tenham ocorrido anteriormente.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. INCABIMENTO. 1. "A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação." (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009). 2. Não sendo caso de ausência de mora da Fazenda Pública, é de se manter a decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802820830, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:04/10/2010).

Por fim, quanto à alegada ilegitimidade passiva, cumpre ressaltar que a exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto

Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino .

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial e Receita Federal, inferindo-se a dissolução irregular da empresa executada.

Compulsando os autos, a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal e aquele cadastrado perante a Junta Comercial (fl. 64/verso), ensejando a conclusão da ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Com efeito, a Súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Conforme se verifica no cadastro da Junta Comercial (fl. 72/77), a recorrente ocupava cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, podendo ser responsabilizada pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Quanto à alegação de que não exercia poderes de gerência, outorgados a seus filhos, não é possível abarcá-la, tendo em vista a necessidade de estabelecimento do contraditório e ampla defesa, incabível em sede de exceção de pré-executividade.

Outrossim, *ad argumentandum*, se adotado o afastamento da agravante da gerência da empresa executada no período em que vigorou a procuração outorgada aos seus filhos, ou seja, de 1999 (fl.138) a 2006 (fl. 141), após tal data a recorrente teria sido reconduzida à administração da pessoa jurídica, podendo ser responsabilizada, então, pelo débito exequendo, lembrando-se que tanto a propositura da execução fiscal, quanto a constatação da dissolução irregular da executada ocorreram em 2007.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, apenas para conceder os benefícios da assistência judiciária.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007687-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE REZENDE BERZOINI e outros
: MILDRED MUNN
: DANIEL MUNN DE REZENDE BERZOINI
ADVOGADO : RITA DE FIGUEIREDO PEREIRA BOTTO DA FONSECA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PMI DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.00086-8 A Vr POA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona dos agravantes a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007675-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : MYRIAN LUCIA RUIZ CASTILHO
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038607220094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Visto.

Promova a agravante o recolhimento de custas em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do recurso, haja vista que efetuado o recolhimento com código errado (fl. 52).

Após, voltem-se conclusos os autos.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061722-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALEXANDRE VERRI
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : LOGICA TELECOM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.057474-6 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto: fls. 192/195.

Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos em face de decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela executada, com base no artigo 557 § 1º- A do Código de Processo Civil.

Sustenta o embargante contradição e erro de fato quanto ao fato de o *decisum* tê-lo mantido como responsável pelos débitos tributários, sendo que o mesmo figuraria na época apenas como procurador da empresa.

É o necessário.

Decido.

Inexistentes no recurso quaisquer dos vícios estabelecidos nos incisos do artigo 535, do CPC.

Não há contradição a ser sanada. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios descritos no artigo 535 do CPC.

O embargante deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Retornem os autos a esta Relatoria para o julgamento do agravo legal interposto nas fls. 197/207.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007535-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007535-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES
LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009814520114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, remetam-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005538-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANGELA APARECIDA CHIANTELLI FERNANDES
ADVOGADO : VALDIR GARCIA DOS SANTOS JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 00056922120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o qual tinha por objeto a inscrição imediata da autora nos quadros da Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil.

Em síntese, a agravante alega que realizou o Exame de Ordem 2009.2 e não foi aprovada, visto que sua prova e respectivo exame não foram corrigidos dentro dos critérios lógicos. Aduz vícios de forma e de violação aos princípios do devido processo legal, da legalidade e da razoabilidade. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007640-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DALMO DE BARROS E SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO BARSANTI e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218541520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, recebeu recurso de apelação contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito apenas no efeito devolutivo.

Em síntese, o agravante argumenta que a apelação contra a sentença que não apreciou o mérito do mandado de segurança deve ser recebida com o efeito suspensivo, pois estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* no caso concreto. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

O recurso em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - INVIABILIDADE - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 211/STJ - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA 83/STJ.

- A jurisprudência deste Tribunal Superior sumulou o entendimento segundo o qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

- Da mesma forma, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que o recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, contra a sentença denegatória não possui efeito suspensivo.

- Agravo regimental improvido.

(AgRg. no Ag. n. 713751/SP - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ 05.05.2006, p. 286).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.

3. Recurso especial provido.

(Resp. n. 768115/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 28.04.2006, p. 289).

É certo que, em casos excepcionais, seria cabível a concessão do efeito suspensivo, notadamente naqueles em que seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal.

Todavia, diante do atual posicionamento desta Turma Julgadora acerca da matéria, não verifico, no caso em comento, a possibilidade de reforma da sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035591-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035591-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MAP IND/ DE ABRIGOS LTDA -EPP

ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085831220104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de obstar a exclusão da autora do SIMPLES Nacional em virtude da existência de débitos tributários inadimplidos, bem como possibilitar sua adesão ao programa de parcelamento desses débitos, indeferiu a liminar.

Foi indeferido o provimento antecipatório formulado (fls. 110/111).

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* a fls. 154/168, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Promova-se a remessa à origem, após as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004392-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004392-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ITAP BEMIS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00536325820044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, manteve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em cobro mas entendeu que o cancelamento do registro da executada no CADIN e no SERASA é decorrência direta disso e deve ser pleiteado diretamente pela parte, em via e sede próprias.

Sustenta a agravante que, reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos, é de rigor o cancelamento de seu registro tanto no CADIN quanto no SERASA. Insiste na necessidade da expedição de ofícios para a baixa de seu nome em referidos cadastros. Aponta receio de dano irreparável e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos em cobro, de rigor a aplicação do disposto no art. 7º, II, da Lei nº 10.522/02.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SÓCIO-GERENTE - INCLUSÃO NO CADIN E SERASA - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO GARANTIDO POR PENHORA - PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Débito devidamente garantido por penhora e cuja exigibilidade foi suspensa não autoriza a inscrição dos executados no CADIN e SERESA.

II - Recurso parcialmente provido"

(TRF2, Agravo de Instrumento n.º 49325, Processo n.º 200002010050913, Rel. Juiz Valmir Peçanha, Quarta Turma, por unanimidade, j. 16.05.2001, DJ 03.07.2001).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADIN. ILEGALIDADE. PRELIMINAR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA. CARACTERIZAÇÃO. DOCUMENTO NOVO JUNTADO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

- Tendo sido suspensa a exigibilidade do crédito tributário, torna-se ilegal a inscrição do nome do requerente no CADIN enquanto inexistir sentença transitada em julgado no processo principal.

- Os fatos narrados na petição inicial, juntamente com os documentos que acompanharam a peça exordial, de fato não possibilitaram ao r. juízo sentenciante firmar seu convencimento acerca da presença do *fumus boni iuris*.
- No entanto, consoante se infere dos documentos carreados com a apelação, observo que o autor ofereceu bem móvel à penhora na execução fiscal nº 2001.84.00012601-0, em garantia do referido crédito tributário, tendo inclusive ajuizado ação anulatória conexa à execução fiscal supracitada.
- Desde que respeitados os princípios da lealdade processual e do contraditório, afigura-se possível a juntada de documento novo em qualquer fase processual. Precedente do STJ.
- A inscrição no Cadastro de Inadimplentes com a Administração Federal, bem como em qualquer cadastro informativo de crédito, constitui gravame e é indevida quando a dívida que fundamenta a inclusão encontra-se em discussão perante o Poder Judiciário.
- Portanto, dada a evidência desses precedentes, patente o *fumus boni iuris*, razão pela qual reputa-se justa a exclusão do nome do autor do CADIN, unicamente no que respeita à dívida exigida na Execução Fiscal nº 2000.84.00.012601-0.
- Quanto ao *periculum in mora*, resta indiscutível a sua caracterização, ante as consequências prejudiciais que podem advir ao requerente, acaso seu nome permaneça incluso no referido cadastro.

Apelação provida"

(TRF5, Apelação Cível n.º 282729, Processo n.º 200184000039099, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, Primeira Turma, por unanimidade; j. 27.01.2005, DJ 14.03.2005, p. 726).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO. ART. 151, VI, CTN. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN, SERASA, SPC E CONGÊNERES. ART. 798, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A exclusão do nome da Agravante do CADIN, SERASA, SPC e congêneres é atividade que se submete à apreciação judicial, como consequência da decisão que suspende o prosseguimento da execução, em virtude da incerteza quanto à exigibilidade da dívida, nos termos do art. 798, do Código de Processo Civil.

II - Mediante o parcelamento da dívida, a exclusão do nome da Devedora dos cadastros de inadimplentes, é medida necessária visando evitar danos irreparáveis à Executada, até que se confirme a legitimidade da cobrança.

III - Possível a suspensão do registro no CADIN e similares, uma vez que o art. 7º, inciso II, da Lei n. 10.522/02, prevê tal ato em razão do sobrestamento da execução. Confirmada a exigibilidade da dívida, nada obsta a inserção do nome da Agravante nos referidos cadastros.

IV - Precedentes desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 6ª Turma, AG nº 200603000787449, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 18/02/2008)

A questão submetida a exame por ora, porém, cinge-se apenas à competência do Juízo originário para apreciar o pedido de exclusão do nome da executada dos cadastros de inadimplentes, pois a suspensão da exigibilidade deferida pela I. julgadora está incontroversa.

Entendo, diante disso, cabível a expedição de ofícios nos termos requeridos pela executada, pois remetê-la a outra via, neste momento processual, atenta contra os princípios da celeridade e da economia processual.

Em situação idêntica esta Terceira Turma, em julgamento do qual participei, assim decidiu:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADASTRO DE INADIMPLENTES.

1. Tendo a executada efetuado o depósito integral dos débitos em discussão, encontra-se suspensa a execução, nos termos do art. 151, II, do CTN.

2. Não é razoável que a recorrente, tendo tomado as providências cabíveis para a regularização de sua situação, permaneça com seu nome inscrito no CADIN enquanto aguarda o julgamento da execução fiscal.

3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido."

(Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.039742-5, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, v.u., j. 13/08/2009)

Diante disso, e demonstrado o *periculum in mora*, uma vez que a inclusão do nome da agravante nos cadastros de inadimplentes carrega consigo consequências que podem afetar suas atividades, **DEFIRO** a antecipação de tutela pleiteada, restritas as comunicações requeridas, no entanto, aos débitos cuja exigibilidade encontra-se suspensa em virtude da decisão proferida em primeiro grau.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009820-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009820-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EXPONOR BRASIL FEIRAS E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050714520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de obter a suspensão da exigibilidade de créditos tributários, indeferiu a liminar e deixou de apreciar pedido alternativo de oferecimento de garantia para obtenção da medida.

Foi deferido em parte o provimento antecipatório formulado (fls. 147/147v).

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* a fls. 157/16, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Promova-se a remessa à origem, após as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007848-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007848-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARCELO TOBIAS DOS SANTOS CALCADOS -EPP
ADVOGADO : DEJAMIR DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003451020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de parcelamento de crédito tributário.

O presente recurso, no entanto, há de ser considerado deserto, porquanto desacompanhado dos comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno, documentos obrigatórios nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003519-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003519-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SANTA MONICA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO ZACCARINO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00049503419884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva em face dos sócios, indeferindo o pedido da exequente de inclusão daqueles no pólo passivo da ação.

Em síntese, a agravante argumenta que a prescrição do crédito fiscal deriva exclusivamente da inércia da parte exequente. Alega que, em momento algum, mostrou-se inerte em relação ao andamento do processo judicial. Ademais, aduz a unicidade da prescrição e a conseqüente impossibilidade dessa dar-se em momentos distintos em relação aos sócios e em face da empresa executada. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada deixou de apresentar contraminuta, de acordo com a certidão de fl. 164.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Pois bem. Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

- 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*
- 2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*
- 3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*
- 4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.*

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

No caso em tela, entretanto, verifico que, muito embora o pedido de inclusão dos sócios tenha sido efetivado depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, não restou caracterizada, na hipótese, a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva, conforme se pode inferir de inúmeros documentos presentes nos autos, dentre os quais destaco:

a) pedido de substituição de penhora com protocolo em 13/12/1993 (fl. 40);

b) pedido de intimação do depositário (fl. 63) - autos conclusos ao juiz em 01/03/1996 - após certidão negativa de diligências de 24/03/1995 (fl. 61);

c) pedido de penhora com protocolo em 17/01/2008 (fl. 90) após vista das certidões negativas de diligências em 28/04/2003 (fls. 76/78) em relação ao referido pedido de 1996;

d) pedido de inclusão de sócio com protocolo em 23/04/2009 (fls. 94/96).

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios gerentes.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007739-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007739-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : LUCIMARA MACHADO DA SILVA e outros

: LUIZ ROBERTO INVERNIZZI

: LEA TEIXEIRA FELIX

: LEONIDAS DOS SANTOS

: LEONICE FERREIRA DA COSTA

: LIDIA CORTE SIMONETTI

: LEA LUCIA DOS SANTOS BRAGA

: LUIS ANTONIO AMADO
: LUIZA BARRETO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL CSPB e outro
: FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS NO ESTADO DE SAO
: PAULO
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro
AGRAVADO : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO ESTADO
DE SAO PAULO
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES NETO e outro
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RITA KELCH e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00348370319974036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de medida cautelar, indeferiu o pedido dos agravantes e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, verifico que não consta dos autos a cópia da procuração outorgada ao Dr. João Roberto Egydio Piza Fontes, subscritor da inicial do presente agravo, peça obrigatória para a interposição do recurso, de acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Saliento, ainda, que o outro advogado subscritor da inicial, Dr. Danilo Shind Yamakishi, teve poderes outorgados no subestabelecimento de fl. 408, com reservas de iguais, assinado pelo Dr. João Roberto Egydio Piza Fontes o qual não tem procuração nos autos.

Por fim, ressalto que, em sede de agravo de instrumento, a atividade instrutória deve ser exercida no momento de sua interposição, pois a legislação processual civil não prevê a possibilidade de juntada posterior de documentos obrigatórios ou a concessão de prazo para correção de eventual desídia atribuível única e exclusivamente ao recorrente. Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007018-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007018-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PETRECHEN ENGENHARIA ELETRICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00159-5 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deixou de conhecer o pedido de fls. 37/39, diante da inadequação da via eleita com o estipulado no artigo 746 do Código de Processo Civil, observando, ainda, que a executada foi devidamente intimada dos atos de alienação às fls. 85 e 95 dos autos originais.

Em síntese, a agravante alega que, por não ter sido intimada da realização da hasta pública, os atos procedimentais subsequentes devem ser considerados nulos, dentre os quais se destaca a arrematação do bem. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Segundo o princípio da instrumentalidade, a finalidade do processo é tornar efetiva a regra do direito material, estabelecendo uma relação de complementaridade. Ou seja, o processo serve ao direito material, para efetivá-lo, e o direito material serve ao processo, pois é aquele que dá sentido a este, que dá sua razão de ser. Permite-se, portanto, o afastamento de formalidades desnecessárias, com vistas a tornar o processo judicial efetivo, na busca da solução do conflito apresentado.

Assim, entendendo que, cumpridos os requisitos do artigo 746 do CPC, determinada petição, ainda que inominada, pode ser recebida como embargos à arrematação.

Todavia, no caso em exame, não verifico ser possível determinar, com as peças juntadas aos autos, quando a executada foi intimada da arrematação, com o que não se revelam cumpridos todos os requisitos constantes da norma acima mencionada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003988-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003988-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SKF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.63399-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em ação de repetição de indébito julgada procedente, homologou o pedido de desistência da execução para fins de compensação do crédito na via administrativa.

Em síntese, a agravante alegou que o título judicial relativo à repetição confere à exequente o direito de restituir os valores recolhidos indevidamente, não de compensá-los. Afirmou que a restituição deve ocorrer pela via do precatório, não sendo possível modificar a forma de execução para compensação. Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi indeferido o provimento antecipatório (fls. 248/249).

A agravada apresentou contraminuta às fls. 252/265.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento desta Egrégia Corte.

Ao indeferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de manutenção da decisão agravada, nos seguintes termos:

"Em análise inicial acerca da questão, entendo não haver plausibilidade nas razões expendidas pela agravante.

A agravada ajuizou ação de repetição de indébito com o propósito de restituir valores indevidamente recolhidos ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, tendo o pedido sido julgado procedente ao final.

Cumprе ressaltar que, obtendo a parte autora decisão favorável, que reconheça a existência de crédito em seu favor oriundo de tributo recolhido indevidamente, entendo cabível a opção de receber a importância por meio de compensação ou por restituição, mediante expedição de precatório ou requisição de pequeno valor.

Como a parte autora obteve um título judicial que lhe assegurou o direito à repetição do indébito tributário, não se descarta a possibilidade, portanto, de que ela desista da execução ou renuncie ao direito de executar a sentença, quanto ao conteúdo condenatório, aproveitando sua parte meramente declaratória para pretender a compensação do tributo pago indevidamente. De fato, se a Lei nº 8.383/91 (e legislação posterior) atribui expressamente ao contribuinte a faculdade de compensar os valores correspondentes aos tributos pagos indevidamente, não me parece haver, a princípio, qualquer impedimento em exercer a referida faculdade.

Essa compensação, todavia, só será possível em sede administrativa, mesmo porque não existe título executivo judicial que autorize o prosseguimento da execução quanto à compensação. Deverá a autora submeter-se, evidentemente, a todas as restrições legais e regulamentares aplicáveis ao caso.

Sobre a questão, confira-se o posicionamento firmado neste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - FORMAÇÃO EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO - REQUISITOS - EFETIVAÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA - DESISTÊNCIA DO SISTEMA DE PRECATÓRIO - COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1. Uma vez formulado pedido de restituição, a devolução do indébito condiciona-se à sua liquidação, processada em juízo, e subsequente expedição de ofício requisitório, subordinando-se ao sistema de precatórios, constitucionalmente previsto.

2. Nada obsta a que o contribuinte, titular do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, exerça o direito à restituição por outra via, como por exemplo, a compensação. Nesta hipótese, porém, há de submeter-se às normas disciplinadoras do exercício da compensação, não se processando o encontro de contas, crédito e débito a compensar, no bojo do processo de repetição do indébito, do mesmo modo que a eventual discussão quanto aos critérios aplicáveis à compensação são estranhos à quaestio juris.

3. Possibilidade da compensação do indébito judicialmente reconhecido, efetuando-se, contudo, extra-autos e comunicada posteriormente ao juízo, desistindo o contribuinte da restituição por meio do sistema de precatório.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 2002.03.00.029171-2, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, v. u., DJU 30.10.2006, p. 526)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para negar seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se trata de recurso em sentido manifestamente contrário ao entendimento desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006999-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006999-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DELVIO BUFFULIN
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216454620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução de título extrajudicial, recebeu referida demanda com efeito suspensivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a atribuição de efeito suspensivo à ação de embargos do devedor deve atender aos requisitos do § 1º do artigo 739-A, CPC. Aduz que nem todos os requisitos cumulativos de referida norma foram atendidos no presente caso. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e irreparável à defesa do crédito da União. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a finalidade de que seja determinado o prosseguimento da execução originária.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Analisando os autos, vislumbro que o MM. Juízo *a quo* suspendeu o processo de execução originário, com fundamento em referida norma, entendendo pela presença dos requisitos exigidos pela lei: relevância da fundamentação, requerimento do embargante e garantia da execução por penhora, caução ou depósito suficientes, bem como a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.

Todavia, não me parece que o imóvel que garante a execução tenha valor suficiente, uma vez que consta da respectiva matrícula (fls. 178/179) que aludido bem foi avaliado pelo valor de Cz\$300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), em novembro de 1.987, montante que equivale atualmente a R\$24.195,73 (vinte e quatro mil e cento e noventa e cinco reais e setenta e três centavos), de acordo com a Tabela de Correção Monetária da Justiça Federal.

Portanto, o valor do bem revela-se insuficiente em face do valor da execução (R\$ 349.538,70, quando da distribuição da execução, em abril de 2003), devendo ser considerando, ainda, que incide gravame sobre o imóvel.

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o prosseguimento do processo de execução.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007808-51.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IRMAOS DAUD ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120139320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, recebeu recurso de apelação ofertado contra sentença que denegou a segurança apenas no efeito devolutivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a apelação contra sentença denegatória em mandado de segurança também pode ser recebida com o efeito suspensivo, quando presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, os quais teriam sido cumpridos nos autos. Aduz ainda que, caso o recurso interposto não seja recebido no duplo efeito, serão consolidados, em programa de parcelamento, débitos tributários que considera indevidos. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

De início, saliento que a legislação aplicável à espécie é a novel Lei n. 12.016/09, pois, na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso*" (STJ, Corte Especial, EREsp 615.226, j. 1º.08.2006, DJ 23.04.2007, p. 227).

É pertinente ressaltar que o recurso em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - INVIABILIDADE - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 211/STJ - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA 83/STJ.

- A jurisprudência deste Tribunal Superior sumulou o entendimento segundo o qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

- Da mesma forma, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que o recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, contra a sentença denegatória não possui efeito suspensivo.

- Agravo regimental improvido.

(AgRg. no Ag. n. 713751/SP - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ 05.05.2006, p. 286).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.

3. Recurso especial provido.

(Resp. n. 768115/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 28.04.2006, p. 289).

É certo que tenho admitido, na esteira de reiteradas decisões desta Egrégia Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal, o que não verifico, no caso em comento, visto que, ao sentenciar, o MM. Juízo *a quo* fez o necessário cotejo entre as pendências apontadas pelo Fisco e as alegações da então impetrante, ressaltando, ainda, que o direito reclamado não restou comprovado de plano, sendo necessária instrução probatória, o que é incabível na estreita via do *mandamus*.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, determino a remessa dos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027289-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AMALFI OTICA CINE VIDEO FOTO E SOM LTDA
ADVOGADO : EVERALDO ROSENTAL ALVES e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007738-8 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado, pois, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 458/461), as partes transigiram quanto ao objeto da demanda, sendo que, após a homologação, o Magistrado *a quo* extinguiu o processo, nos termos do artigo 269, inciso III, CPC.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de março de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013573-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013573-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO
AGRAVADO : ELIZABETH MOREIRA BARRETO GOMES
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO ABICHABKI ANDREOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006868020044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para explicar a razão da apresentação das peças de fls. 114 e 115, bem como das DARF's de fls. 116, no prazo de 5 dias.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025743-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : M A R D C
ADVOGADO : ROSANA GUEDES DO LAGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00200376320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista o deferimento do pedido de tramitação do feito originário sob segredo de justiça (fls. 87), o mesmo regime deve ser adotado no trâmite do presente recurso. Anote-se.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCO ANTONIO RIBEIRO DE CASTRO, em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que o débito executado foi devidamente recolhido. Afirma que, buscando explicações para rejeição da exceção de pré-executividade, foi informado pela agravada que há divergência quanto ao nome da genitora do recorrente. Sustenta que o fato de constar no CPF da genitora do contribuinte o nome de solteira não justifica a rejeição da mencionada objeção. Outrossim, aduz que mero erro material quanto à data de nascimento do agravante não tem relação com o débito executado.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a objeção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No caso em tela, a solução da questão suscitada relativa ao pagamento do débito não se revela de fácil percepção, sendo indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória.

Com efeito, conforme consta do relatório do processo administrativo n. 10875.000042/2001-02, a autuação decorreu de dedução indevida de imposto de renda retido na fonte não comprovado, no valor de R\$ 5.356,91, exercício 1998, ano calendário 1997 (fls. 49).

O contribuinte, por sua vez, não trouxe aos autos demonstração de rendimentos para este exercício e valor, a fim de afastar a glosa do Fisco, o que impede a apreciação do alegado pagamento.

Cumprir observar que tanto o voto no processo administrativo quanto a decisão agravada mencionaram a falta da referida comprovação, sendo que o contribuinte nada manifestou sobre tal alegação.

Por fim, a alegação de que a cobrança é indevida em razão de divergência no CPF também não está demonstrada nos autos, devendo ser objeto de eventuais embargos à execução fiscal.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013515-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : ANA PAULA DIAS DEMASI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054411920044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros do co-executado, por entender que não restou comprovado o esgotamento dos meios disponíveis para a localização de outros bens capazes de garantir a execução.

Alega o agravante, em síntese, que a Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC para permitir a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução. Afirma que a Resolução n. 524/2006 do Conselho da Justiça Federal institucionalizou o uso do sistema Bacenjud.

Requer a reforma da decisão agravada.

Intimada para contraminutar, a parte agravada deixou o prazo transcorrer *in albis* (fls. 62).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACENJUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/6/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias

extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 2/4/2009, DJe 20/4/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Ademais, a Resolução n. 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por fim, destaco que recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens para utilização do sistema Bacenjud, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.184.765, tido como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o qual restou assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008.

Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...)

(REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010)

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, em consonância com o entendimento firmado no STJ e nesta Terceira Turma, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o posicionamento acima.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a executada possua em instituições financeiras, mediante sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005274-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ART LIMP COM/ DE LIMPEZA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA MORAES CARNEIRO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007659620114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006407-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088499720094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS em face da decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a produção de prova pericial requerida.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que a matéria versada nos autos é exclusivamente de direito, não tendo o embargante apresentado elemento de convicção que demonstrasse a imprescindibilidade de realização da prova requerida.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a produção da prova pericial é essencial para demonstrar que os débitos de COFINS (CDA n. 80.6.04.018868-05) e de CSLL (CDA n. 80.6.04.018869-88) foram quitados por meio de compensação com créditos de FINSOCIAL decorrentes de decisões favoráveis proferidas nos autos da medida cautelar n. 93.0001575-3 e na ação declaratória n. 93.0006028-7, conforme declarado na DCTF do segundo trimestre de 2009; b) a suficiência dos créditos utilizados na compensação e a regularidade do procedimento adotado, são matérias fáticas que dependem da prova pericial-contábil requerida, de modo que seu indeferimento nega vigência aos artigos 334 e 420 do CPC e viola o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja suspenso o andamento dos embargos à execução até o julgamento final do presente recurso pela Turma.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença requisitos necessários à antecipação da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Conquanto tenha me manifestado em casos semelhantes no sentido de competir ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento (art. 130, do CPC), entendo não ser esse o melhor entendimento a ser adotado nos presentes autos.

Isso porque, a questão apresentada nos embargos aparentemente não versa apenas sobre matéria de direito, havendo necessidade de dilação probatória. Ademais, a produção de provas constitui direito da parte, sendo os embargos do devedor a sede própria para sua produção.

Com efeito, apesar de o MM. Juiz *a quo* afirmar que se trata de matéria exclusivamente de direito, de acordo com os elementos constantes dos autos, verifica-se que as partes divergem quanto à suficiência do crédito obtido pela agravante na Medida Cautelar n. 93.0001575-3 e que, de acordo com a recorrente, teriam sido utilizados para realizar as compensações com débitos de COFINS e CSLL, as quais originaram os valores cobrados na execução fiscal originária. Neste sentido, ao impugnar os embargos à execução, a Fazenda Nacional sustentou a inexistência de créditos que suportassem a compensação de COFINS efetuada (fls. 1023), seguindo o entendimento anteriormente manifestado pela autoridade administrativa no parecer de fls. 877 (fls. 841 do processo originário).

Cumprе ressaltar, ainda, que os valores de FINSOCIAL que originaram o crédito da recorrente foram recolhidos entre 1988 e 1992, enquanto os depósitos judiciais referentes à aludida medida cautelar foram realizados no decorrer de 1993 e de 1994.

Sendo assim, considerando a existência de padrões monetários diversos, a aferição do valor total do crédito obtido pela embargante nos processos que discutiam FINSOCIAL (medida cautelar n. 93.0001575-3 e na ação declaratória n. 93.0006028-7) não se mostra de fácil percepção, afigurando-se idônea a realização da prova pericial requerida, ao menos neste juízo de cognição não exauriente.

Trago à colação, nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PEDIDO DE PERICIA CONTÁBIL NÃO-APRECIADO. PRODUÇÃO DA PROVA REQUERIDA IMPRESCINDÍVEL EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLIGIDOS PELA EMBARGANTE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

1. *Tratando-se de débito declarado pelo próprio contribuinte, não há falar, via de regra, em produção de prova pericial.*

2. *Em se apresentando substanciosos e relevantes elementos de prova capazes de suscitar, num primeiro momento, dúvida razoável, haverá necessidade efetiva de realização da perícia requerida."*

(AC n. 2000.03.99.001377-5, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 30/4/2003, v.u., DJ 4/8/2003)

Por fim, cumprе ressaltar que é ônus do executado afastar a presunção relativa de liquidez e certeza da dívida regularmente inscrita, nos termos do parágrafo único do art. 204, do CTN c/c o art. 3º, parágrafo único da LEF.

Outrossim, parece-me que o perigo maior está na manutenção da decisão agravada, tendo em vista que a execução prosseguiria por conta de um débito sobre o qual pairam dúvidas quanto à sua existência.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada, para determinar o sobrestamento dos embargos à execução até o julgamento do presente recurso pela E. Terceira Turma.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007517-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CASA PAULUS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA MIRANDA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101671120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Ademais, providencie a Subsecretaria a inutilização da folha 127 destes autos, pois se encontra em branco.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007033-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HENCY SOUTH AMERICA LIMITED
ADVOGADO : ELAINE SELLERA POLETTI e outro
REPRESENTANTE : INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007830820114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

1. Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por HENCY SOUTH AMERICA LIMITED, representada por INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION BRASIL LTDA, em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança visando à liberação do contêiner ECMU 977.851-0, que serviu para transportar mercadoria abandonada pelo importador.

O MM. Juízo *a quo* entendeu que, enquanto não aplicada a pena de perdimento, a mercadoria pertence ao importador que, nos termos do art. 18 da Lei n. 9.779/99, poderá sanar sua omissão em iniciar o despacho de importação, assumindo os ônus inerentes à sua inércia. Desse modo, prematura a desunitização pretendida antes da transferência à União do domínio das mercadorias importadas.

Alega a agravante, em síntese, que: a) no exercício de suas atividades de transporte marítimo internacional, transportou as mercadorias referidas no conhecimento de transporte marítimo BL nº NNGB09060400, acondicionadas no contêiner ECMU 977.851-0; b) após iniciar o desembarço aduaneiro das mercadorias, o importador abandonou a carga e o processo de desembarço; c) a retenção do contêiner em que acondicionadas as mercadorias abandonadas é indevida pois sobre este não pesa qualquer ilegalidade; d) a empresa transportadora não pode ser prejudicada pela decretação da pena de perdimento imposta ao importador, pois é terceiro na relação entre este e a Aduana; e) de acordo com o artigo 24 da Lei nº 9.611/1998, "*a unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes de um todo*"; f) a agravante não pode dispor do seu equipamento para efetuar novos transportes marítimos em razão de sua indevida imobilização.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar a liberação imediata do contêiner ECMU 977.851-0.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos prescritos no artigo 558 do CPC para a concessão do efeito pleiteado.

Presente a relevância na fundamentação do direito considerando-se que não existe amparo legal que justifique, no presente caso, a retenção de contêiner de propriedade do transportador de mercadoria importada.

Primeiro porque não se confunde o contêiner com a carga nele transportada, conforme disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 9.611/1998, *in verbis*:

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."

Segundo porque o fato do Poder Público não possuir condições para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão.

Presente também o perigo de lesão grave e de difícil reparação, considerando-se a redução de sua capacidade de trabalho, em razão da impossibilidade de utilização do contêiner.

Consigne-se, por fim, que apesar de afirmar que a mercadoria importada já foi declarada abandonada, a agravante não trouxe aos autos cópia dos instrumentos comprobatórios de tais alegações, constando apenas o documento intitulado "Through Bill of Landing" e respectiva tradução (fls. 56 e 57/58, respectivamente), o qual declara o dia 7/1/2009 como data de embarcação da mercadoria no porto de origem.

Destaque-se, ainda, que, de acordo com as informações prestadas pela autoridade coatora, configurada a hipótese de abandono prevista no art. 642, § 1º, II, do Decreto n. 6.759/2009, "*esta Alfândega está tomando as providências cabíveis para que seja iniciado o procedimento de que trata o art. 27 do Decreto-lei n. 1455/76.*" (fls. 79/80).

Dessa forma, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a liberação do contêiner ECMU 977.851-0, desde que a mercadoria tenha sido efetivamente declarada abandonada.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039184-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039184-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ELGIN S/A
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 08.00.00003-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Visto.

Insurge-se a agravante contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente prejudicado, em razão de ter sido anulada a inscrição de débito n. 80.6.07.034526-03, que instruiu a execução fiscal originária.

Considerando-se que a ora recorrente alega que o processo executivo não foi extinto pelo MM. juízo *a quo* (Juízo de Direito do SAF de Mogi das Cruzes), encontrando-se apenas suspenso, requisito informações a este no sentido de que esclareça se a execução fiscal ainda está em curso e em que fase processual encontra-se, resultado que poderá esvaziar o interesse recursal da ora agravante.

Oficie-se.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021315-84.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : C M JOGOS ELETRONICOS E ENTRETENIMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
PARTE RE' : BINGO PRO GAME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.004256-0 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Visto.

Insurge-se a agravante contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo intempestivo. A recorrente alega, em síntese, que os litisconsortes passivos têm procuradores distintos, devendo-se aplicar ao caso o artigo 191 do CPC.

Considerando-se a falta de elementos nestes autos que comprovem a alegação, bem como o lapso temporal decorrido até o momento, requisito informações ao MM. Juízo *a quo* sobre o andamento e a fase processual atual da ação civil pública, resultado que poderá esvaziar o interesse recursal da ora agravante.

Oficie-se.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037576-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLAUDIO MAGRE MENDES
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GB FIOS E LINHAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE MOGI DAS
CRUZES SP
No. ORIG. : 07.00.00132-4 1FP Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deixou de apreciar exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que versa sobre questões que não podem ser reconhecidas de ofício e demandam produção de provas, sendo afetas aos embargos à execução.

Em síntese, o agravante sustenta ser cabível a via de exceção de pré-executividade para tratar de matérias relacionadas à prescrição e à ilegitimidade de sócio para constar do polo passivo do feito originário. Tece considerações sobre mencionadas questões, argumentando que dispensam dilação probatória. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 86/107).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que as questões relativas à ilegitimidade passiva e à prescrição podem ser apreciadas em referida via incidental.

Confiram-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO NÃO CONFIGURADA

1 - Exceção de pré-executividade é defesa admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial e tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória

3 - Primeiramente, não assiste razão aos agravantes no tocante à alegação da **prescrição** do crédito em cobro, tampouco da prescrição intercorrente para a inclusão dos co-executados no pólo passivo da execução fiscal.

4 - Verifica-se que a presente execução fiscal relativa a crédito tributário do ano base/exercício 1981/1982 foi ajuizada dentro do quinquênio legal, em 24.8.1984, tendo sido redistribuída em 03/10/2001.

5 - Caracteriza a chamada prescrição intercorrente se, por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito executando. Precedente do STJ (REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245). Assim, ter-se-ia a prescrição intercorrente se, entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, tivesse decorrido prazo maior que cinco anos e configurada a desídia da agravante, o que não ocorreu.

6 - No que tange à **ilegitimidade passiva**, por se tratar de responsabilidade pessoal, para a inclusão do sócio é de rigor que sua gestão/gerência seja contemporânea ao fato gerador do tributo em cobro, não bastando a simples participação no quadro societário da pessoa jurídica.

7 - Compulsando os autos, verifica-se por meio dos documentos acostados às fls. 251/253 (fichas cadastrais registradas na JUCESP), que no período de ocorrência ou apuração do tributo em cobro não figuravam os nomes dos agravantes Patrícia Buzolin Mozaquatro e Marcelo Buzolin Mozaquatro como sócios e administradores da empresa executada.

8 - Executam-se, in casu, valores referentes a IRPJ, cujo lançamento dá-se por homologação, via DCTF. Dessarte, a partir da constatação do não pagamento do tributo pela executada, fica a Fazenda Nacional desde já autorizada a inscrever o débito em dívida ativa e executá-lo, independentemente da instauração de processo administrativo, não havendo que se falar em impossibilidade jurídica do pedido por afronta ao devido processo legal na fase administrativa.

9 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 347.159, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15.01.2009, DJF3 17.02.2009).

Superado esse aspecto, observo que, por não ter havido, no *decisum* agravado, apreciação pelo MM. Juízo *a quo* das matérias alegadas na defesa pré-executiva, entendo não caber a esta Corte decidir diretamente sobre o mérito objeto da exceção, sob pena de perpetrar indevida supressão de instância.

Nesse sentido, há precedentes desta Egrégia Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL EM VIRTUDE DE OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVA. REJEIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

II - No tocante à suspensão da execução fiscal, entendo que a exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a ação executiva, vez que para esse fim não há substituição dos embargos.

III - Não é possível determinar a imediata apreciação da defesa pré-executiva, tendo em vista a decisão a quo, proferida após a interposição deste agravo, que declarou prejudicada a exceção de pré-executividade oposta em virtude da oposição de embargos à execução fiscal, onde foi reiterada toda a matéria argüida no incidente indicado.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.086147-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24.07.2008, DJF3 12.08.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que o MM. Juízo *a quo* manifeste-se sobre o mérito da exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007644-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007644-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO

AGRAVADO : DANILO RAMOS FABIANO -ME e outro

: LOCAL INT ACESSO A INTERNET LTDA -EPP

ADVOGADO : ALAN SILVA FARIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00011357520114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, teria deferido parcialmente a liminar pleiteada para determinar o restabelecimento dos serviços das impetrantes e a liberação dos equipamentos apreendidos.

Verifico, todavia, que não consta dos autos o inteiro teor da r. decisão agravada (fls. 348/350), como devidamente certificado na fl. 380-verso, tendo sido juntada apenas parte do referido *decisum*, o que caracteriza violação ao inciso I do artigo 525 do CPC.

Em caso semelhante, assim decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE AFERIR ATEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. O inteiro teor do acórdão proferido pelo Tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento do agravo, abrangendo não só a decisão que julgou os Embargos de Declaração, como também o acórdão embargado, além das respectivas certidões de intimação.

2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC.

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgA 2003.02.165.636/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 01º.06.2004, DJ 02.08.2004, p. 320).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente inadmissível, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0011606-59.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011606-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CASSIO ALCEU MARUCCI
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RIALF COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.08446-1 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Visto: fls. 377/379.

Trata-se de embargos declaratórios opostos em face de decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil, para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta o embargante contradição no julgado quanto a sua exclusão do polo passivo e declaração de legitimidade para figurar na ação executiva.

Decido.

Verifico que no voto ora impugnado há erro material, certamente ocorrido quando de sua digitação, pois onde deveria constar "reconhecer a **ilegitimidade**", constou "reconhecer a **legitimidade**".

Dessa forma, impõe-se a correção, de ofício, do erro material existente, alterando-se o voto na parte equivocada, para constar o "parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a **ilegitimidade** do agravante CASSIO ALCEU MARUCCI para figurar no polo passivo da execução fiscal".

Sendo assim, corrijo de ofício o erro material verificado e REJEITO os embargos de declaração.

Int.

Após, retornem os autos conclusos para o julgamento do agravo legal interposto (fls. 381/386).

São Paulo, 08 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006588-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SERAP CONSTRUTORA E IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : ADEMAR GONZALEZ CASQUET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00160216620074036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento do feito executivo.

Sustenta a agravante a inexigibilidade da cobrança do crédito tributário, porquanto foi extinto pela compensação. Pugna pela antecipação da tutela recursal para extinguir a execução fiscal e os créditos tributários que a fundamentam.

Decido.

Ressalto que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

O presente agravo versa acerca da inexigibilidade do crédito tributário objeto da execução fiscal, ao argumento de que os débitos encontram-se extintos em razão de compensação.

No caso em comento, resta impossibilitada a análise acerca da inexigibilidade do crédito em cobro, nesta via recursal, porquanto a questão demanda dilação probatória, inclusive com a verificação da ocorrência do pagamento/compensação, sendo inadequada a via eleita.

Ressalte-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando for flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, porquanto as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

Portanto, não há elementos suficientes a examinar o alegado desacerto da decisão agravada. Nesse sentido, colaciono entendimento desta Turma, de minha relatoria, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - VERIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

1. No caso em debate, resta impossibilitada a análise acerca da inexigibilidade do crédito em cobro, nesta via recursal, porquanto a questão demanda dilação probatória, inclusive com a verificação do processo administrativo.

2. Ressalte-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, porquanto as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

3. Agravo de instrumento não provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI 345866 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR)

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004396-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO NAVAJAS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06815225019864036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob a alegação de prescrição intercorrente e ilegitimidade de parte.

Irresignado, assevera o agravante sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que nunca teria sido sócio da empresa executada. Aduz, outrossim, que teria ocorrido a prescrição intercorrente, uma vez que a sua citação teria se dado após o transcurso do quinquênio previsto em lei. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso para sobrestar a eficácia da decisão agravada.

Decido.

O presente agravo versa sobre alegação de ilegitimidade de parte, argüida através de exceção de pré-executividade.

Ressalto que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Quanto ao tema em apreço, é possível a análise de inclusão de sócio no pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade, na medida em que se trata de matéria de legitimidade (condições da ação), aferível de ofício.

No caso em comento resta possível a análise da exceção de pré-executividade, porquanto a questão não demanda dilação probatória, sendo adequada a via eleita.

No que toca ao mérito, compulsando os autos, observo que o agravado não era sócio da empresa executada, mas sim mero empregado da mesma.

Com efeito, esta Corte tem entendimento pacífico quanto à impossibilidade de inclusão de não sócio no pólo passivo de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR NÃO-ACIONISTA. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. *Cabível destacar, primeiramente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil foi aplicado, na espécie, diante da existência de jurisprudência pacificada acerca da controvérsia suscitada, no âmbito desta Corte. Os fatos da causa enquadram-se, perfeitamente, nos contornos da jurisprudência consolidada, autorizando o julgamento monocrático.* 2. *Acerca das disposições legais citadas na discussão, cabe reiterar que a decisão agravada foi lastreada em consolidada jurisprudência, firme quanto ao entendimento de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios - o que sequer é o caso dos autos, ao menos quanto ao sócio indicado, que não tinha poderes de gerência -, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto, como demonstrado.* 3. *Saliente-se, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n.º 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n.º 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n.º 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).* 4. *Tampouco cabe invocar outros preceitos legais, de conteúdo genérico ou impertinente em face da*

pretensão deduzida (artigos 102, 105, 106, II, b, 124, II, 144, todos do CTN), para contrariar a disposição legal específica, aplicável no caso de responsabilidade tributária de terceiros. Note-se que o caso versa sobre execução fiscal de IRRF, não de IPI, solucionando-se a espécie de acordo com o artigo 135, III, do CTN, e da jurisprudência particular a que se refere a situação fática, sem generalidades nem abstrações. 5. Caso em que a documentação dos autos demonstra que o Sr. FERNANDO SCHIAVETTO foi admitido em 02.05.00 como empregado da empresa executada, pelo regime da CLT, tendo sido sua saída registrada em 15.04.02. 6. **O documento arquivado na JUCESP aponta que o agravado exercia a função de diretor presidente, porém não era acionista da executada, estando, pois, subordinado aos sócios da empresa executada (requisito do vínculo empregatício), recebendo ordens, não estando demonstrada a prática dos atos que justifiquem a sua manutenção no pólo passivo.** 7. Agravo inominado desprovido. (TRF3 - AI 201003000035248 - TERCEIRA TURMA - REL. DES. FED. CARLOS MUTA - DJF3 CJI DATA:03/05/2010, GRIFOU-SE)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. GERÊNCIA EXERCIDA SOB CONTRATO DE TRABALHO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. I - O art. 135 do CTN, estabelece que os sócios, em caso de liquidação de sociedade de pessoas, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. **II - Por diretor empregado considera-se aquele contratado ou promovido ao cargo de direção da S/A, mantidas as características inerentes à relação de emprego, dentre as quais a subordinação, razão pela qual não pode ser responsabilizado por débitos da sociedade, pois não administrava os rumos do empreendimento.** III - Condição de subordinação do administrador da empresa reconhecida por sentença trabalhista transitada em julgado. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF3 - AI 200803000403796 - REL. DESA. FED. ALDA BASTO - DJF3 CJI DATA:20/10/2009, GRIFOU-SE)

Assim, revela-se flagrante a ilegitimidade do agravante para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado para suspender o executivo fiscal em relação ao agravante.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a quo para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005076-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SERGIO MARTINS CUNHA e outro
AGRAVADO : EMPRESA DE COMUNICACAO VITAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027304620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em autos de mandado de segurança impetrado no intuito de discutir supostas ilegalidades em relação à Concorrência Pública nº 0004218/2009-DR/SPM, a qual tem por objeto a contratação para instalação e operação de agências de Correios franqueadas, por pessoas jurídicas de direito privado, sob o regime de franquia postal, sobreveio sentença concedendo a segurança pleiteada.

Inconformada, interpôs a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ora agravante, recurso de apelação, recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Desta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento que pugna pela concessão de efeito suspensivo. Argumenta a possibilidade de lesão grave se o recurso de apelação não for recebido em seu efeito suspensivo.

Decido.

Realmente existe polêmica acerca da questão sobre os efeitos do recurso de apelação interposto de sentença **denegatória** da ordem em sede mandado de segurança. Todavia, não há qualquer controvérsia a respeito dos efeitos com que se recebe a apelação interposta em face de decisão concessória da ordem.

O art. 14, §§1o e 3º da Lei n.º 12016/2009, estabelece que a sentença que conceder a ordem fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.

Cumprе ressaltar que, nessa hipótese, o recebimento da apelação tirada de sentença concessória da segurança no efeito suspensivo é medida incompatível com o caráter urgente do *mandamus*, como se verifica no seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. 1. Tendo a Corte a quo analisado todas as questões relevantes para o deslinde da causa postas em julgamento, merece ser rejeitada a prefacial de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. **Dado o caráter auto-executável do writ, a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.** 3. Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar. Precedentes. 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 775548/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 07/11/2005, Relator CASTRO MEIRA).*

Ademais, a respeito do mérito, o mesmo será apreciado no momento do julgamento da apelação, não cabendo nesta sede sumária de apreciação.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027841-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027841-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : J VALLE SAFETY CARGO SERVICOS ADUANEIROS TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : PEDRO CAMPOS DE QUEIROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008114-8 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo interposto em face de decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a apresentação da Contestação.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, o Juízo a *quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, fazendo remissão à decisão deste relator de fls. 134/135.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005441-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MALHARIA ROBLES LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00284731020004036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pleito da União, no sentido da extinção do feito, nos termos do artigo 569 do Código de Processo Civil.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que, em se tratando de cumprimento de sentença, o pleito da ora agravante era incompatível com a fase na qual o processo se encontrava.

Irresignada, alega a União, em apertada síntese, que a desistência da ação consiste no ato de o autor abrir mão da sua posição no processo, produzindo apenas efeitos processuais, sem a renúncia sobre o direito sobre o qual se funda a pretensão articulada. Assevera que, verificando-se a insuficiência dos meios constritivos disponibilizados na fase de cumprimento de sentença, impõe-se a desistência a fim de se tornar legítima a inscrição em dívida ativa com a utilização de todas as prerrogativas legalmente previstas.

Aduz, ainda, que a fase de cumprimento de sentença é perfeitamente compatível com o artigo 569 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ativo.

Decido.

Neste exame de cognição sumária, entendo relevantes os argumentos apresentados pela União, senão vejamos:

Compulsando os autos, constado que a agravante requer a desistência do feito, em virtude de não lograr êxito da satisfação de seu crédito referente a honorários advocatícios. Pretende, por meio da desistência sem renúncia ao direito, a inscrição de seu crédito em dívida ativa.

Quanto ao tema em apreço, colaciono o artigo 569 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 569. O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.

Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:

- a) serão extintos os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o credor as custas e os honorários advocatícios;*
- b) nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do embargante.*

Com efeito, depreende-se de sua leitura que se faculta ao credor a desistência da execução, independentemente de concordância do executado, na hipótese de não haver embargos à execução, como se dá no caso *sub oculo*.

Isto posto, em sendo possível a desistência no processo executivo, também o será na fase de cumprimento de sentença. É o entendimento desta Turma, como a seguir se observa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA UNIÃO, EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA CONTRA SI - DESISTÊNCIA DO PARTICULAR CREDOR SOBRE A EXECUÇÃO, A IMPLICAR EM HOMOLOGAÇÃO A RESPEITO, NÃO EM "SUSPENSÃO" DO FEITO - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO, PARA SUPRESSÃO DESTA DEMASIA 1. Titular o exequente do crédito em pauta e tramitando a cobrança em seu interesse, art. 612, CPC, âmbito no qual autorizada a desistência, parcial como total, da execução, nos termos do art. 569 do mesmo Estatuto, não guarda sentido, data vênua, a solução jurisdicional agravada, de "suspender" o feito executivo, quando sequer isso assim postulou a parte credora. 2. Dominus litis o particular na espécie, sua vontade manifesta foi a de desistir, por cristalino, logo não subsistindo, do r. ato agravado, senão a acolhida a tal propósito, primeira parte de seu primeiro parágrafo. 3. De rigor o parcial provimento ao agravo em questão, unicamente mantida a r. decisão

recorrida quanto à homologação da desistência executória, suprimido o segmento suspensivo ali lançado, no mesmo parágrafo, no mais mantidos seus comandos, ausente sucumbência em reflexo, ao momento processual implicado. 4. Parcial provimento ao agravo de instrumento.(AI 200303000467041, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 23/02/2010, grifou-se)

Dessa forma, não há como ser indeferido o pleito, tão-somente, por se encontrar o processo em fase de cumprimento de sentença.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004660-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TINGA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : WAGNER RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.03067-2 A Vr CARAGUATATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão adversa à agravante.

À fl. 121, a agravante foi intimada para que providenciasse o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

No prazo fixado, a recorrente não apresentou o pagamento correto do porte de remessa e retorno e das custas na Caixa Econômica Federal .

Decido.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal- DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na caixa Econômica federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

O caráter, portanto, é subsidiário, não se aplicando na inexistência de agência da Caixa Econômica Federal , o que não é a hipótese dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (Caraguatatuba) existem diversas agências dessa instituição financeira.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Turma no AI nº 2008.03.00.049879-5.

Também os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. custas . PORTE DE REMESSA E RETORNO . RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. 1. O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita federal - DARF na caixa Econômica federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça federal). A caixa Econômica federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça federal . A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo

1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas , nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da caixa Econômica federal ." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJ1 DATA:19/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. custas INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA. A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, que estendia à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei nº nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça federal de primeiro e segundo grau e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-lei nº 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto à norma do item IV do Anexo II da Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária errada, qual seja, o Banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução nº 148/97 estabelece que o recolhimento de custas , preços e despesas processuais devem ser feitos mediante guia DARF nas agências da caixa Econômica federal , somente sendo admitido o pagamento no Banco do Brasil na hipótese de não existir agência da caixa Econômica federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para regularização. agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2009).

Destarte, tendo sido intimada a agravante para a regularização das custas e do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento , com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008365-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BENJAMIN ROSENTHAL
ADVOGADO : MARCEL COLLESI SCHMIDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00466493820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.
Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008316-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : MARILIA LOTERICA LTDA -ME
ADVOGADO : GALDINO LUIZ RAMOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009994520114036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento das custas através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18750-0, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.
Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035003-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PINDAMONHANGABA
ADVOGADO : WILSON JOSE DA SILVA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023549420104036121 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, para "*suspender a cobrança das multas impostas à impetrante pelos autos de infração nºs 110798, 233735 e 111251, em virtude de ausência de responsável técnico farmacêutico, bem como para que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar anualidades, de aplicar multas e de exercer fiscalização perante a impetrante, até ulterior decisão*".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o pedido de reconsideração requerido em face da decisão que determinou a conversão do presente recurso, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, na forma retida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o pedido de reconsideração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036079-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036079-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WILSON DONISETI FERRO
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FERRO COM/ DE FRUTAS VERDURAS E LEGUMES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00004081320074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deixou de apreciar exceção de pré-executividade, na qual o ora agravante pretendeu o reconhecimento da prescrição. Em síntese, o recorrente sustenta a ocorrência de prescrição dos créditos tributários exigidos nas CDAs ns. 80.2.06.077587-14, 80.6.06.161279-09, 80.6.06.161280-42 e 80.7.06.039875-02, nos termos do artigo 174 do CTN e da Súmula Vinculante nº 08 do STF. Pleiteia a extinção da execução fiscal originária, conforme previsão do artigo 269, IV, do CPC.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Embora se insurja o recorrente contra o *decisum* reproduzido à fl. 113, verifico que a decisão lesiva é a que se encontra à fl. 94/94v dos autos, dado que esta já havia indeferido o pedido de reconhecimento de prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa.

Considerando que o agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático em 31 de julho de 2010 (fl. 94v.), tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu antes da interposição do presente recurso, configurando-se a petição de fls. 98/107 como verdadeiro pedido de reconsideração.

Entendo que o mero pedido de reconsideração não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempestividade do presente recurso, o qual foi ofertado em 24.11.2010 contra decisão que apenas confirmou os fundamentos da primeira.

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.

I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.

II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.

III - Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 31/05/2005, DJ 17/06/2005, p. 538, unânime).

Outros Tribunais pátrios também já pacificaram o mesmo entendimento:

"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...]." (THEOTÔNIO NEGRÃO. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008177-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008177-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO : MIGUEL PEDRO ALEIXO
ADVOGADO : RODRIGO IBANHES VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00012956820104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu a liminar pleiteada.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 09/03/2011 (fl. 32), mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 31/03/2011, após o decurso do prazo estabelecido pelo artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032998-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro
AGRAVADO : MARCIO TIDEMANN DUARTE
ADVOGADO : DONIZETE AMURIM MORAES e outro
AGRAVADO : MARCOS TIDEMANN DUARTE
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213843420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo supra que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito em face dos corresponsáveis tributários integrantes de mesmo grupo econômico, sob o fundamento de que a questão demanda instrução probatória.

Em síntese, a agravante argumentou que restaram comprovadas nos autos diversas situações em que as pessoas jurídicas e naturais apontadas teriam agido com fraude em grupo econômico de fato, acarretando dilapidação patrimonial, alienação simulada, sucessão empresarial de fato, confusão patrimonial, vínculos de administração, geográfico e quanto ao objeto social. Aduziu que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 1.248/1.250).

Intimada, as partes agravadas apresentaram contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Oportuno salientar que a formação de grupo econômico não se presume. Dessa feita, não logrando a exequente comprovar a existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, fica afastada a responsabilidade solidária entre as empresas e/ou pessoas naturais.

Ademais, mesmo que quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE CONGLOMERADO FINANCEIRO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A comprovação de que o BANCO e a ARRENDADORA MERCANTIL constituem partes de uma única organização econômica está atrelada aos aspectos fático-probatórios da causa, cujo reexame é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

2. 'Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas' (HARADA, Kiyoshi. 'Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitui o fato gerador').

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Primeira Turma, AGA 1055860, processo 200801191121, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/02/09, v.u., publicado no DJE de 26/03/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.

2. A Lei Complementar 116/03, definindo o sujeito passivo da regra-matriz de incidência tributária do ISS, assim dispõe: 'Art. 5º. Contribuinte é o prestador do serviço.'

[...]

6. Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis: 'Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal; II - as pessoas expressamente designadas por lei.'

7. Conquanto a expressão 'interesse comum' - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

8. Segundo doutrina abalizada, in verbis: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições

contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220)

9. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible.

10. 'Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico.' (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008).

11. In casu, verifica-se que o Banco Safra S/A não integra o pólo passivo da execução, tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora.

12. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

13. Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Safra S/A." - g.m. (STJ - Primeira Turma, REsp 884845, processo 200602065654, Rel. Des. Fed. Luiz Fux, j. 05/02/09, v.u., publicado no DJE de 18/02/09).

Todavia, ao negar seguimento ao recurso de agravo de instrumento n. 2010.03.00.016875-3/SP, tirado do mesmo feito originário, manifestei-me no seguinte sentido:

"Diante da argumentação e dos elementos documentais apresentados pela Fazenda Nacional, verifico que há fortes indícios de formação de grupo econômico entre a pessoa jurídica executada (Hubrás Produtos de Petróleo Ltda.) e outras várias empresas (sendo as principais Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda., Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A. e Petroinvestment S.A.), com evidente confusão patrimonial entre elas e transferência fraudulenta de ativos financeiros. Além desse aspecto, há comprovação nos autos de que não foi encontrado patrimônio da executada para garantia da dívida tributária, não tendo ela também oferecido qualquer bem à penhora."

Assim, examinando os autos, vislumbro que há fortes indícios de formação de grupo econômico fraudulento, razão pela qual, ao menos por ora, entendo possível a inclusão das pessoas naturais e jurídicas listadas à fl. 438 do presente recurso."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão das pessoas naturais e jurídicas listadas à fl. 438 do presente recurso, visto que a r.decisão agravada se encontra em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008220-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RETIFICA E AFIACAO M J LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00346806419964036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas , na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 411 , de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 9413/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035007-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035007-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EXACT POWER IND/ HIDRAULICA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON NEVES
: JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00436-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DESPACHO
Visto.

Fls. 120/122 - À vista de ter sido expressamente requerida a intimação em nome do signatário da petição e não tendo constado o seu nome na publicação do Acórdão de fls. 113/115, defiro a devolução do prazo para interposição dos recursos aos Tribunais Superiores.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024075-98.1992.4.03.6100/SP
2000.03.99.024568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TEMON TECNICA DE MONTAGENS E CONSTR LTDA e outro
: DIVASA LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.24075-5 18 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a desistência, com renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folha 73, considerando a concordância da União Federal de fls. 123/126.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que seja apreciado o pedido de conversão dos depósitos judiciais em renda para a União Federal, conforme pleiteado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1508822-75.1997.4.03.6114/SP
1997.61.14.508822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : PETIT IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15088227519974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por PETIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, massa falida, para o fim de "*determinar a exclusão, do montante executado, somente das parcelas referentes à multa moratória, bem assim para determinar a contagem dos juros somente até a data da quebra da embargante, ficando a cobrança dos posteriormente vencidos dependente de comportar o ativo o pagamento do principal, nos termos do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45*" (valor da CDA: R\$ 26.539,05 em 23/11/1996).

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, deixou de fixar honorários, em razão da sucumbência recíproca. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 161/164).

A União Federal não apresentou recurso de apelação, tendo em vista o Ato Declaratório nº 10, de 7/11/2006 (fls. 171). Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 175).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Entretanto, no que tange à multa moratória, observo que a sentença fundou-se em súmula do STF, hipótese em que incide o § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001, impedindo o reexame necessário dessa questão.

Ademais, compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Ato Declaratório nº 10, de 7/11/2006, manifestou seu desinteresse em recorrer com relação à multa, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria. Resta apreciar, portanto, os demais pontos tratados em sentença.

Com relação aos juros moratórios, tratando-se de execução de massa falida, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são devidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Neste sentido já se manifestou esta C. Corte, consoante se depreende das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA.

INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. *As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.*
2. *Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).*
3. *A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.*
4. *Apelação provida na parte conhecida."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2001.03.99.006195-6, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relator Desembargador Federal Nery Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.

I. Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

II. Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.

III. Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF - 3ª Região, AC n. 2002.03.99.027005-7, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do CPC, nos termos acima explicitados. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031152-18.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.031152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ PAULISTA DE COMPONENTES LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00311521820064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 794, I do CPC, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente (fls. 65) (valor da CDA, em 5/6/2006: R\$ 115.462,50).

A executada opôs embargos de declaração (fls. 70/71), que foram acolhidos parcialmente, a fim de julgar extinta a execução fiscal, "*nos termos do mencionado art. 26 da Lei 6830/80, em relação à inscrição nº 80.6.06.036887-02 (conforme atestado pela exequente às fls. 81) e a teor do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil em relação à inscrição nº 80.7.06.01856-68 (conforme se vê às fls. 80). Condeno, conseqüentemente, a recorrida/exequente no pagamento da verba honorária, relativamente ao cancelamento da CDA nº 80.6.06.036887-02, arbitrada nos termos do § 4º, do artigo 20, do CPC, em valor fixo, qual seja, R\$ 1.000,00 (um mil reais), valor esse corrigido a partir da propositura da execução fiscal com base no Provimento n. 64/2005 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região*". Submeteu a decisão ao reexame necessário (fls. 85/86).

A União Federal pugna pela reforma da sentença, para que seja excluída sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ao argumento de que a extinção da execução ocorreu em virtude do pagamento do débito. Pugna pela extinção do feito com fulcro no art. 794, I, do CPC, com a condenação da executada nos ônus da sucumbência ou, alternativamente, a extinção do feito sem ônus para as partes, nos termos do art. 26 da LEF e, finalmente, a redução do valor dos honorários advocatícios para R\$ 500,00 (art. 20, § 4º do CPC) (fls. 90/99).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocola documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No que se refere ao caso específico, verifica-se que a CDA (fls. 02/13) compreende dois débitos, quais sejam:

- nº 80.6.06.036887-02, no valor inscrito de R\$ 101.259,81;

- nº 80.7.06.010856-68, no valor inscrito de R\$ 14.202,69.

As informações de fls. 81, bem como o requerimento da União Federal de extinção da execução fiscal (fls. 53) indicam que a inscrição nº 80.6.06.036887-02 foi cancelada.

De outro lado, no que se refere à inscrição nº 80.7.06.010856-68, tudo indica que o pagamento do débito foi realizado posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, conforme o documento de fls. 80.

Correta, assim, a sentença, que extinguiu a execução fiscal, relativamente à inscrição nº 80.6.06.036887-02, nos termos do mencionado art. 26 da Lei 6830/80 e, quanto à inscrição nº 80.7.06.010856-68, o fez com fulcro no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, em relação à inscrição nº 80.6.06.036887-02, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade ou petição, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade ou petição prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim, o valor fixado em sentença em R\$ 1.000,00 há de ser mantido, vez que inferior ao valor correspondente a 5% sobre o valor do débito inscrito sob o nº 80.6.06.036887-02, atualizado.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014822-87.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.014822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALINE PERES COORDENACAO GRAFICA E EVENTOS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : ELIZABETH REIS e outro
No. ORIG. : 00148228719994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente (valor da CDA: R\$ 81.513,26 em 1/2/1999).

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, por ter ajuizado indevidamente a execução (fls. 101).

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando que os pagamentos não foram alocados automaticamente por erro de informação na DCTF, conforme afirmou o próprio contribuinte.

Sustenta a aplicabilidade do artigo 26 da LEF e art. 1º-D da Lei 9.494/97. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária. (fls. 106/110).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de petição pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

IMPRESINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, não procede a alegação da União Federal, no sentido de que o documento de fls. 18 comprova que a executada deu causa ao ajuizamento da ação.

Contrariamente ao afirmado, trata-se de documentação comprovando que a executada apresentou Pedido de Retificação de Declaração de IRPJ/93, protocolado em 30/10/1998, bem como guias DARF (fls. 21/22 e 24/27), preenchidas com o código da receita condizente com a contribuição constante da CDA (3657 - referente a CSLL, conforme pesquisa realizada na página da Receita Federal na Internet), e recolhidas em 28/10/98, ou seja, ambas providências em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 15/3/1999 (fls. 2).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, não merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQÜIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. *Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

2. *A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. *Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

2. *Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. *A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.*

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidência um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. *Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'*

3. *No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.*

4. *Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.*

5. *Recurso especial não-conhecido."*

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim, o valor fixado em sentença em R\$ 1.000,00 há de ser mantido, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*. Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033368-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUREO NATAL DE PAULA
APELADO : PBL PAVIMENTADORA BERNARDINO LTDA e outro
: RAQUEL PEREIRA DE CASTRO falecido
No. ORIG. : 95.00.00126-0 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 156, V do CTN, art. 40, § 4º, da LEF e art. 269, IV do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 105).

Em seu apelo, a União Federal alega, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo para o julgamento do feito, nos termos do art. 114, VII, da Constituição Federal. No mérito, sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente, uma vez que o processo teve seu curso suspenso, com base no art. 20, *caput*, da MP 1973-63, de 29/6/2000 e art. 5º, § único do Decreto-lei 1569, de 8/8/77 (fls. 107/113).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal têm como objetivo o pagamento de débito referente a multa trabalhista, por infração ao art. 23, § 1º, I e § 2º, b, da Lei 8.036/90, consoante se infere da CDA acostada às fls. 2/3.

A questão a ser dirimida diz respeito à aplicação da regra de competência estabelecida pela EC 45, uma vez que a sentença foi proferida em 21/6/2007 (fls. 105).

De efeito, tendo em vista o disposto no inciso VII, do artigo 114 da Constituição da República, com redação dada pela emenda constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, após a emenda constitucional n. 45/04, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho salvo se já houver sido proferida, anteriormente à vigência, sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.

Neste sentido o julgado seguinte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 /2004. CAUSA SENTENCIADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA REFERIDA EMENDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. As ações de cobrança de multa por infração à legislação do trabalho, como é a prevista no art. 23, § 1º, V, da Lei nº 8.036/90, passaram, após a vigência da EC 45 /04, a ser da competência da Justiça do Trabalho.

2. Todavia, a nova regra de competência não se aplica às causas já sentenciadas na data da entrada em vigor da EC nº 45 /04, como é o caso. Precedentes.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitado." (STJ, CC nº 85.203/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, v.u., j. 12/9/07, DJ 1º/10/07)

Dessa forma, considerando que a sentença foi prolatada posteriormente à data de vigência da emenda constitucional n. 45/04, verifica-se a ocorrência de nulidade, tendo em vista a incompetência absoluta do Juízo de Direito do Foro Distrital de Ipaçu.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União, para anular a r. sentença recorrida e todos os atos decisórios subsequentes, nos termos do artigo 557, do CPC e determinar a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032916-43.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.060394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BPI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.32916-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental impetrada com o objetivo de ver a parte reconhecido o direito líquido e certo de recolher a contribuição devida ao PIS de que trata o artigo 72, V do ADCT sobre a base de cálculo nele prevista, ou seja, sobre sua receita bruta operacional como definida na legislação do Imposto de Renda em vigor (artigo 44 da Lei n. 4.506/64, artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/1977 e artigo 226 do RIR/94), desconsiderando-se a Medida Provisória n. 1.485-29 por ser inócua e inconstitucional qualquer norma infraconstitucional que pretenda alargar ou restringir o conteúdo e alcance do artigo 72, V do ADCT.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem.

Apelou a União (fls. 127/137), defendendo a legalidade do uso de medidas provisórias no trato de matéria tributária, bem como a aplicabilidade das normas questionadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 181/184).

É o relatório.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A discussão recai sobre o regramento do PIS pela Emenda Constitucional n. 10/1996, que modificou o *caput* do artigo 71 e o inciso V do artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos seguintes termos:

"Art. 71. Fica instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social.

(...)

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza;"

Verifica-se, portanto, que a Emenda Constitucional n. 10 estendeu o Fundo Social de Emergência de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, posto que havia previsão da sua vigência somente até 31 de dezembro de 1995, nos termos da Emenda Constitucional de Revisão n. 1/1994.

Manteve, por outro lado, a alíquota do PIS em 0,75%, como já previa também a EC n. 1/1994.

A respeito da questão já se manifestou o Colendo Órgão Especial desta E. Corte, em decisão lavrada no Incidente de Inconstitucionalidade suscitado na Apelação em Mandado de Segurança 164.500, firmando o entendimento de que a alíquota de 0,75% deve incidir sobre a "receita operacional bruta", assim definida no artigo 44 da Lei n. 4.506/1964, no artigo 12 do Decreto-lei n. 1.598/1977 e no artigo 226 do Decreto n. 1.041/1994, vigentes por ocasião da publicação da Emenda Constitucional 10/1996, declarando inconstitucional o artigo 1º da Medida Provisória n. 517/1994 e suas reedições.

Esta a ementa do Acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO

PELO ART. 1º, DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.

I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, COM SUA BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.

II- A BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.

III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS É ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.

IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE É BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO.

V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CÁLCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MORMENTE QUANDO HÁ VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA.

VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES."

(TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL - INAMS 164500 - PROCESSO 95.03.052376-1 - REL. DESEMBARGADORA LÚCIA FIGUEIREDO - DJ 18/02/1997, P. 6965 - grifos nossos)

Posto isto, meu voto nega seguimento à remessa oficial e à apelação.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010322-64.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.012325-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A e outro
: BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.10322-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Trata-se de ação mandamental, por meio da qual a impetrante pretende ver reconhecido o direito líquido e certo de: (a) recolher a contribuição devida ao PIS em relação aos fatos geradores ocorridos no período entre 1º/7/1997 e até 90 (noventa) dias da data da publicação da EC n. 17/1997, de acordo com a Lei Complementar n. 7/1970; (b) calcular a contribuição devida ao PIS de que trata o artigo 72, V do ADCT sobre a base de cálculo nele prevista, ou seja, sobre sua receita bruta operacional como definida na legislação do Imposto de Renda em vigor (artigo 44 da Lei n. 4.506/1964), desconsiderando-se a Medida Provisória n. 1.617-46/97 por ser inócua e inconstitucional qualquer norma infraconstitucional que pretenda alargar ou restringir o conteúdo e alcance do artigo 72, V do ADCT.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem para determinar e reconhecer que a parte impetrante não se encontra sujeita às alterações na sistemática do PIS trazidas pela Emenda Constitucional n. 17 e medidas provisórias impugnadas na inicial e posteriores reedições, permanecendo válidas as disposições das Leis Complementares ns. 7/1970 e 17/1973.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Após a prolação da sentença (26/08/1999) e antes de sua publicação, as impetrantes protocolizaram petição desistindo do pedido formulado no item "b" (fls. 323).

A parte impetrante interpôs embargos de declaração para que fosse analisada a petição de fls. 323, pugnando pelo reconhecimento do pedido de desistência de parte do pedido e apreciação daquele constante no item "a" (fls. 346/356). Sobreveio decisão que homologou o pedido de desistência (fls. 351), para extinguir o feito sem julgamento de mérito com relação ao pedido formulado no item "b" da petição inicial.

Apelou a União (fls. 339/343), aduzindo, em síntese, que os Tribunais pátrios têm se pronunciado pela constitucionalidade da exigência do PIS, nos termos previstos pela EC de Revisão n. 1/1994 e pela Medida Provisória n. 517/1994 e posteriores reedições.

Houve contrarrazões (fls. 353/366).

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença (fls. 408/415).

É o relatório.

Inicialmente, não conheço da apelação fazendária, por falta de interesse, já que as razões de seu inconformismo se restringem à discussão atinente à constitucionalidade da exigência do PIS, nos termos previstos pela EC de Revisão n. 1/1994 e pela Medida Provisória n. 517/1994 e posteriores reedições, sendo que a parte impetrante desistiu expressamente do pedido formulado nesse sentido, desistência essa devidamente homologada pelo Juízo.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A questão que aqui se discute vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela constitucionalidade da EC n. 10/1996, firme no entendimento que a prorrogação da data originariamente prevista para diminuição de tributo não equivale à sua instituição ou majoração, razão pela qual a anterioridade nonagesimal não incide nessa hipótese (RE n. 322806/RJ, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Dje-107, divulg. 14/6/2010).

E, nesse sentido, concluiu o Órgão Especial desta Corte, no julgamento das Arguições de Inconstitucionalidade suscitadas na AMS n. 2005.03.99.047020-5 e na AC n. 1999.61.00.058641-6, sendo relator o Desembargador Carlos Muta, em sessão de 30/9/2010 (disponibilizado em 12/1/2011).

Ante o exposto, não conheço da apelação fazendária e dou provimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010318-95.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.075039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.10318-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Trata-se de ação mandamental, por meio da qual a impetrante pretende ver reconhecido o direito líquido e certo de recolher a contribuição devida ao PIS pela Lei Complementar n. 7/1970, ou seja, à alíquota de 5% sobre o valor do imposto de renda a ser apurado nos anos-base de 1996 e 1997, ou, quando menos, pelo artigo 72, V do ADCT sobre a base de cálculo nele prevista, isto é, a receita bruta operacional determinada nos termos do artigo 44 da Lei n.

4.506/1964 e nos demais preceitos da legislação de direito privado, desconsiderando-se a MP 1.353/1996 em face de manifesta inconstitucionalidade de qualquer norma infraconstitucional que pretenda alargar o conteúdo e alcance do artigo 72, V do ADCT. Aduz, ainda, a parte impetrante, a ofensa ao princípio da irretroatividade no que diz respeito à cobrança do PIS na forma perpetrada pela Emenda Constitucional n. 10/1996.

Impetração em 12 de abril de 1996.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem para declarar que a parte impetrante não se encontra sujeita às alterações na sistemática do PIS trazidas pela Emenda Constitucional n. 10/1996 e medidas provisórias impugnadas na inicial e posteriores reedições, permanecendo válidas as disposições das Leis Complementares ns. 7/1970 e 17/1973.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União (fls. 155/158), repisando os argumentos aduzidos nas informações.

Houve contrarrazões (fls. 172/179).

O Ministério Público Federal interpôs agravo retido (fls. 182/189) ao argumento de que houve erro material na sentença, uma vez ter sido consignado na mesma que o Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança, o que não condiz com a verdade dos autos, posto ter pugnado pela concessão parcial da segurança.

O Ministério Público Federal, por sua Procuradoria Regional manifestou-se pela reforma parcial da decisão.

É o relatório.

Inicialmente, não conheço do agravo retido às fls. 182/189 dos autos, ante o erro grosseiro, já que tendo sido o seu fundamento erro material na sentença por constar que o Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança, quando na verdade houve manifestação pela concessão parcial da segurança, cabível seria a interposição de embargos de declaração.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A discussão recai sobre o regramento do PIS pela Emenda Constitucional n. 10/1996, que modificou o *caput* do artigo 71 e o inciso V do artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos seguintes termos:

"Art. 71. Fica instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social.

(...)

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza;"

Verifica-se, portanto, que a Emenda Constitucional n. 10 estendeu o Fundo Social de Emergência de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, posto que havia previsão da sua vigência somente até 31 de dezembro de 1995, nos termos da Emenda Constitucional de Revisão n. 1/1994.

Manteve, por outro lado, a alíquota do PIS em 0,75%, como já previa também a EC n. 1/1994.

A respeito da questão já se manifestou o Colendo Órgão Especial desta E. Corte, em decisão lavrada no Incidente de Inconstitucionalidade suscitado na Apelação em Mandado de Segurança 164.500, firmando o entendimento de que a alíquota de 0,75% deve incidir sobre a "receita operacional bruta", assim definida no artigo 44 da Lei n. 4.506/1964, no artigo 12 do Decreto-lei n. 1.598/1977 e no artigo 226 do Decreto n. 1.041/1994, vigentes por ocasião da publicação da Emenda Constitucional 10/1996, declarando inconstitucional o artigo 1º da Medida Provisória n. 517/1994 e suas reedições.

Esta a ementa do Acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1º, DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.

I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, COM SUA BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.

II- A BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.

III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS É ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.

IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE É BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO.

V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CÁLCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MORMENTE QUANDO HÁ VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA.

VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES."

(TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL - INAMS 164500 - PROCESSO 95.03.052376-1 - REL. DESEMBARGADORA LÚCIA FIGUEIREDO - DJ 18/02/1997, P. 6965 - grifos nossos)

No mais, a questão que aqui se discute vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela constitucionalidade da EC n. 10/1996, firme no entendimento que a prorrogação da data originariamente prevista para diminuição de tributo não equivale à sua instituição ou majoração, razão pela qual a anterioridade nonagesimal não incide nessa hipótese (RE n. 322806/RJ, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Dje-107, divulg. 14/6/2010).

E, nesse sentido, concluiu o Órgão Especial desta Corte, no julgamento das Arguições de Inconstitucionalidade suscitadas na AMS n. 2005.03.99.047020-5 e na AC 1999.61.00.058641-6, sendo relator o Desembargador Carlos Muta, em sessão de 30/9/2010 (acórdão não publicado).

Posto isto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069864-82.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.069864-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00698648220034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade apresentada pela executada, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de PIS (valor de R\$ 74.068,45 em ago/03 - fls. 02). Houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no montante de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Apelação da exequente, fls. 94/100, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 26, da Lei n. 6.830/80. Destaca que "*não houve constrição de bens da Executada, não sendo necessária sequer a apresentação de Embargos*". Alternativamente, requer a redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Apelação adesiva da executada, fls. 112/126, pugnando pela reforma parcial da sentença no tocante ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, por considerar ínfima a quantia arbitrada, correspondente a 2% do valor da causa, diante do desempenho profissional do patrono da executada. Aduz que a "*Executada necessitou contratar profissional para realizar um levantamento em todas as suas obrigações fiscais, peticionar e, ainda, apontar a ilegalidade da cobrança, através de Exceção de Pré-executividade*". Pugna pela fixação da verba honorária em percentual não inferior a 10% do valor da execução fiscal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

Quanto ao cabimento da verba honorária, importante observar que a execução fiscal foi extinta a pedido da executada, à vista da nulidade do lançamento e da CDA. De acordo com as lúcidas razões do r. Juízo "*a quo*", o débito do presente executivo fiscal estava sendo cobrado em duplicidade com o Processo Administrativo de nº. 13808-002.063/00-11 (fls. 87/89), razão por que o ajuizamento desta execução fiscal se mostrou indevido, a carrear para a exequente a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios.

Cumprido elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que a executada exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir se em relação ao crédito cobrado pendia ou não outra exigência.

De resto, somente após a apresentação de exceção de pré-executividade, a embargada/exequente desistiu do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança. Muito embora sustente ser indevida sua condenação na verba honorária, a embargada em seu recurso limita-se a fazer alusão à incidência do artigo 26 da Lei nº. 6.830/80, não comprovando quais seriam os motivos pelos quais a parte adversa teria dado causa à instauração do executivo fiscal.

Não logrou, assim, a embargada provar ser indevida a verba honorária fixada na sentença, pois seus argumentos foram genéricos. Pelo contrário; pelo que consta dos autos, a exequente equivocou-se no ajuizamento do executivo fiscal, vindo a desistir dele somente após as manifestações da parte executada, gerando ônus a esta, que necessitou constituir advogado para afastar a cobrança.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. Apreciação eqüitativa. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição inscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (*verbi gratia*, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) -, de fato assiste razão à executada, tendo em vista que a verba honorária fixada pelo Juízo "a quo" corresponde a aproximadamente 2% do valor da execução fiscal, atualizado até agosto/03, não guardando sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Desta feita, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa e a natureza da demanda, fixo a verba honorária no percentual de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira turma.

Nesse sentido, inclusive, os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO PARCIAL. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude do pagamento. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. Está prejudicada a análise da apelação fazendária, que se restringe a um ponto: anulação da sentença na parcela em que extinguiu a execução em relação à inscrição 80 2 04 047123-02, por entender que a extinção deveria ser parcial, já que a Receita Federal decidiu pela manutenção daquela inscrição. Isso porque a União peticionou nos autos informando que a inscrição de nº 80 2 04 047123-02 também foi extinta por pagamento, requerendo, assim, a extinção do feito com fulcro no artigo 794, I, do CPC. Compulsando os autos verifica-se, quanto à inscrição nº 80.2.04.033163-30 verifica-se que o contribuinte de fato cometeu erros no preenchimento da guia DARF. Entretanto, protocolou Pedido de Revisão de Débitos em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal. Quanto a esse débito, portanto, assiste razão à executada, podendo-se afirmar que houve ajuizamento indevido de execução por parte da União. No que se refere às inscrições 80.6.04.064886-97 e 80.2.04.047123-02 a executada também reconhece que cometeu equívocos no preenchimento das DCTF's, entretanto não houve Pedido de Revisão de Débitos para informar os equívocos. Quanto aos débitos compensados, informa que declarou a operação e protocolou Pedido de Restituição acompanhado de Pedido de compensação. Não é o caso de suspensão da exigibilidade dos créditos, pois o simples protocolo de Pedido de Revisão de Débitos ou o envelopamento, ou, ainda, o pedido de compensação, não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, pois não configuram a hipótese do artigo 151, III, do CTN (recursos). assiste razão parcial à apelante/executada, devendo a Fazenda Nacional ser condenada em honorários advocatícios, porém apenas no que se refere à inscrição de nº 80.2.04.033163-30, por se tratar de ajuizamento indevido de execução fiscal. Tendo em vista o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e consoante entendimento da Terceira Turma, fixo a verba honorária em 5% sobre o valor da execução atualizado referente à inscrição de nº 80.2.04.033163-30 (R\$ 5.594,89 em 8/9/2004). Remessa oficial, tida por ocorrida, não provida. Apelação da União prejudicada. Apelação da executada parcialmente provida". (AC 200461190076 26 0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 01/09/2009, p.294).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CPC: ART. 794, I. REFIS. ADESÃO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. 1. Extinto o executivo fiscal em razão do pagamento, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários, já que a adesão ao parcelamento foi realizada antes do ajuizamento do executivo fiscal, muito embora sua liquidação tenha ocorrido durante o seu processamento. 2. Verba que deve ser fixada em valor adequado e suficiente, observado o comando emergente do art. 20 § 4º do Estatuto Processual Civil e, no caso, o montante de 5% sobre o valor da causa, revela-se suficiente, conforme entendimento assente desta E. Turma, por se tratar de exceção de pré-executividade. 3. Apelo da executada a que dá parcial provimento". (AC 200 26 1820466930, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJF3 CJI de 21/07/2009, p.130).

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela exequente e, com fulcro no § 1º-A do art. 557, do referido diploma legal, dou provimento à apelação da executada, o que faço para fixar a verba honorária no percentual de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028505-83.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.006121-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSEFA DE SANTANA ROCHA e outro
: JOSE MARIA DE SOUZA ROCHA
ADVOGADO : VALTER ALVES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.28505-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando as informações de folhas 74 a 75, manifestem-se os autores sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005021-67.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.005021-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : JEFFERSON EUGENIO PINESSO e outro
: RODRIGO GASPARETTO
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES e outro
PARTE AUTORA : MARCELINO MIGUEL NETO
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO DO
PANTANAL UNIDERP
ADVOGADO : ANA PAULA IUNG DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em mandado de segurança impetrado objetivando o reconhecimento de nulidades em Sindicância instaurada pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e Região do Pantanal - UNIDERP, que culminou com a expulsão dos impetrantes do curso de Agronomia.

Narram os impetrantes que numa brincadeira de mau gosto cheiraram *rapé*, um descongestionante nasal utilizado antigamente pela população rural, simulando o uso do entorpecente conhecido como cocaína, dentro da biblioteca da universidade. Essa brincadeira, filmada pelos próprios, foi colocada na *internet* no site *youtube*, tendo a instituição de ensino tomado conhecimento e instaurado sindicância que resultou em suas expulsões do curso por apologia ao uso de drogas. Entendem, porém, que o procedimento violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, além, de afrontar normas internas da universidade e a própria lei. Sustentam que apesar da gravação a disponibilização do vídeo na internet foi feita por terceiros desconhecidos com o nítido objetivo de prejudicá-los e que a sindicância instaurada pela universidade não se deu ao trabalho de identificar tais indivíduos. Alegam que não tiveram oportunidade de defesa e que, como portadores de bons antecedentes, jamais poderia ter-lhes sido fixada pena máxima, mormente por meio de sindicância, já que a pena de expulsão somente poderia ser aplicada por meio de Processo Administrativo Disciplinar. Argumentam que a mesma professora que propôs a punição, decidiu a Sindicância e expediu as portarias de desligamento, o que compromete o Código de Ética e Disciplina da UNIDERP.

Liminar deferida a fls. 157/162.

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 188/208).

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 209/217 opinando pela concessão da segurança.

Informações da autoridade apontada como coatora a fls. 220/238.

Remetidos os autos ao *Parquet*, o parecer foi ratificado (fls. 271).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito nos termos do artigo 269, I, do CPC, por entender haver máculas na Sindicância, como a falta de oportunidade para a apresentação de defesa e produção de provas, além de o advogado nomeado curador dos impetrantes pertencer aos quadros da Universidade (fls. 279/288).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 298/301 opinando pelo não provimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quando da análise do agravo de instrumento nº 2006.03.00.069791-6 a I. Juíza Federal Sylvania de Castro, convocada para atuar nesta E. Corte, assim se manifestou:

"Conquanto condenável o comportamento dos impetrantes, não de podendo afirmar inadequada a penalidade aplicada pela instituição de ensino, a questão que se coloca para exame diz respeito não aos fatos ocorridos ou à sanção imposta, mas à maneira como se conduziu a sindicância que culminou no desligamento dos alunos.

A doutrina e a jurisprudência pátrias têm entendido que a sindicância e o processo administrativo podem existir de maneira autônoma, ou seja, o processo administrativo pode prescindir de prévia sindicância e esta, por sua vez, pode se exaurir em si mesma, com apuração de fatos e aplicação de penalidades. Todavia, se quando ostenta caráter preparatório de instauração de procedimento administrativo não se pode exigir que a sindicância se revista de todas as garantias constitucionalmente asseguradas aos acusados, quando esta se pretende exauriente, com previsão de aplicação de penalidade, é essencial que se assegure o respeito a todos os princípios aplicáveis ao processo administrativo.

*Da análise dos autos observo que tanto a Instrução de Serviço nº 04/DCCBAS/2006 quanto o Termo de Instalação de Comissão de Sindicância reproduzidos a fls. 109/110 deixaram de identificar os acusados e tampouco continham a previsão da aplicação imediata de penalidades, enquanto as convocações enviadas aos acusados Jéferson, Marcelino e Rodrigo informavam apenas que cada um deles seria "ouvido sobre os fatos relatados na abertura desta Sindicância". Assim, ao menos nesta fase de sumária cognição parece demonstrado que o direito dos acusados à ampla defesa restou cerceado, pois estes se apresentaram à Comissão de Sindicância inconscientes dos fatos que lhes eram imputados, das penalidades a que estariam sujeitos e, principalmente, que estas seriam aplicadas de imediato, em contradição ao disposto na própria Instrução de Serviço nº 04/DCCBAS/2006, que apenas instaurava o processo de sindicância, nomeava sua Comissão e determinava, por parte desta, a apresentação de "relatório contendo conclusões e indicações de medidas cabíveis", permitindo entrever que se tratava de sindicância precedente de procedimento administrativo. Consoante lecionado por Sérgio FERRAZ e Adilson Abreu DALLARI, é inadmissível, após a Constituição Federal de 1988, "a idéia de que a autoridade administrativa, em caso de instauração de ofício, poderia limitar-se a descrições genéricas dos fatos ou condutas a serem objeto do processo, carecendo de relevância a tipificação do comportamento, sua classificação e seu enquadramento sancionatório" (in *Processo Administrativo*, 2001, São Paulo: Malheiros Editores Ltda., pág. 92).*

Assim, ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo que a sindicância que culminou no desligamento dos ora agravados não se revestiu das necessárias garantias constitucionais asseguradas aos acusados também que na via administrativa."

Analisando agora os autos do mandado de segurança não vislumbro razões para alterar aquele pronunciamento judicial, haja vista que as falhas ali expostas restaram devidamente comprovadas.

Com efeito, apesar de a sindicância e o processo administrativo poderem existir de maneira autônoma, é certo que a primeira se destina a apurar faltas de menor gravidade, culminando com três soluções possíveis apenas: 1- arquivamento; 2- aplicação de penalidade de advertência ou suspensão por no máximo 30 dias; 3- instauração de procedimento administrativo disciplinar. Assim, constatada a falta disciplinar por meio de sindicância e não sendo caso de advertência ou suspensão por até 30 dias, compete à comissão sindicante instaurar o competente procedimento administrativo disciplinar.

Não foi o que ocorreu na hipótese *sub judice*, pois a sindicância instaurada por meio da Instrução de Serviço nº 04/DCCBAS/2006 - fls. 20 - resultou na aplicação da pena de desligamento aos alunos da universidade - fls. 44 -, sanção esta bem mais grave do que a simples advertência ou suspensão e que só poderia ser aplicada por meio do competente procedimento administrativo.

E nem se alegue que o Regimento Interno da universidade não traz diferença entre sindicância e procedimento administrativo, uma vez que o artigo 129 (fls. 104) evidencia existirem as duas espécies ao ponderar que *"as regras sobre os processos de sindicância e procedimento administrativo previstas neste Regimento Geral fazem parte das normas e procedimentos baixadas pela portaria do Reitor"*.

Portanto, entendo que somente por meio de procedimento administrativo disciplinar - e não por sindicância - poderia ser aplicada aos impetrantes a pena de desligamento.

Inobstante à presente dicotomia, é certo que tanto num como noutro caso devem ser assegurados aos investigados respeitos aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Tais princípios foram

sensivelmente afetados quando nomeado o advogado Dr. Rodrigo Dalpaz Dias para servir de curador aos ora impetrantes, pois restou demonstrado nos autos ser ele integrante dos quadros da universidade, de forma que não possuía isenção de ânimo e tampouco autonomia para defender os alunos. Logo, violado preceitos constitucionais assegurados a todos litigantes, é de se reconhecer a nulidade da sindicância. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078205-38.1992.4.03.6100/SP

94.03.071871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : DIRCE STACHETI STEFANI

ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO

No. ORIG. : 92.00.78205-1 4 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento à apelação de sentença de extinção da execução (artigos 794, I, c/c 795, CPC).

Alegou a embargante: (1) contradição, obscuridade e equívoco na decisão, por inexistir sentença com trânsito em julgado nesta fase de execução, pois o Juízo *a quo* apenas deu por cumprida a obrigação, mas não por sentença, inclusive com nova remessa dos autos à contadoria, sendo que não consta certidão de trânsito em julgado na consulta ao andamento processual extraído da INTERNET; (2) a decisão é contraditória, ao afirmar que não deveria ter sido proferida sentença de extinção da execução em 31.04.2010 (f. 241/3), porque ainda não tinha sido proferida sentença na execução; (3) houve contradição pelo Juízo *a quo*, quando proferiu determinações infundadas, dando por cumprida a obrigação e determinando a remessa dos autos ao arquivo (f. 218 e 225); (4) nos despachos da fase de execução faltavam requisitos essenciais do artigo 458 do CPC; (5) "*o r. despacho embargado acabou por não enfrentar o direito em si, o apelo da ora Embargante no sentido de que, já em fase de execução, a Embargada afirma que pagou o valor devido, o que nunca foi provado e que, se houve o alegado pagamento, o mesmo foi estornado, uma vez que a Embargante nunca recebeu*", conforme reconhecido pela contadoria judicial, inexistindo nos autos comprovação do depósito da quantia pela CEF, que nunca foi chamada; e (6) embora haja coisa julgada, conforme certidão de f. 155, "*até a presente data a Embargada nada pagou, forçando a Embargante a manejar os remédios processuais cabíveis, até porque sempre houve relutância m realizar a execução do julgado, o que implica em afronta ao art. 5º, inc. XXXVI da CF/1988 c/c art. 6º da LICC*", e "*o despacho, ao não apreciar a apelação interposta pela ora Embargante, incorreu em claro equívoco, trazendo manifesto prejuízo à parte, já que foi privada de ver esgotada a prestação jurisdicional que lhe cabia*".

Feito com preferência de julgamento (META2 - CNJ), autos conclusos em 01.04.11.

DECIDO.

É manifesta a improcedência do pedido formulado, pois inexistente qualquer vício sanável por embargos de declaração, pois a título de contradição e obscuridade, o que se narrou, na verdade, foi a ocorrência de equívoco no exame e interpretação dos fatos da causa, assim como na aplicação do Direito, por se ter considerado como havida decisão definitiva de cumprimento da sentença, quando outra seria a situação fático e processual da causa. A decisão embargada indicou os fundamentos fáticos e jurídicos para a conclusão expandida e, por evidente, a argumentação, tal como deduzida pela embargante, não é própria da via eleita, pois para impugnar mero inconformismo no exame da pretensão o que cabe é o recurso específico à Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002114-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002114-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ACOS TREFITA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Aços Trefita Ltda., objetivando ver excluído o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS da base de cálculo do PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como reconhecer o direito de compensar o montante recolhido a maior.

Autuado o feito, o Juízo *a quo*, liminarmente, proferiu sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 285-A do Código de Processo Civil, ensejando apelo da impetrante, com vistas à sua reforma.

Interposto o recurso, e mantido o provimento arrostado, o Juízo monocrático determinou fosse oficiada a autoridade coatora, bem assim o seu representante legal, para apresentação de resposta ao recurso.

Em cumprimento à r. determinação, a União (Procuradoria da Fazenda Nacional) restou intimada, em 07/03/2008, via ofício, para apresentar contrarrazões.

Pois bem. A representante judicial da autoridade impetrada, na espécie, Procuradoria da Fazenda Nacional, deveria ter sido intimada/notificada mediante vista dos autos, conforme previsto no artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

"Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista."

Dessarte, com fulcro no artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, e a fim de se evitar futuras nulidades, determino a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional, mediante vistas dos autos, para que, nos termos do § 2º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, apresente resposta ao recurso interposto pela impetrante.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012907-06.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : JORGE TOCHIO MATUNAGA
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129070620094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada com o escopo de ver declarada a inexigibilidade de imposto de renda sobre o complemento de aposentadoria recebido pelo autor, considerando que as parcelas vertidas ao fundo de previdência privada, no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, eram isentas de tal exação. Valor dado à causa - R\$ 19.157,76, em junho/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para reconhecer a inexigência do imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria paga ao autor, na exata proporção das contribuições efetuadas pelo demandante, no período de 1º/01/89 a 31/12/95 e que não tenham sido deduzidas do IRPF nos períodos próprios de apuração, observados, ainda, os montantes não aproveitados pela pessoa física por conta do limite previsto no artigo 11 da Lei nº 9.532/97. Houve ainda a condenação da ré a restituir, ao demandante, os valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda, devidamente corrigidos pela SELIC, desde a data do pagamento indevido.

A União, expressamente, manifestou desinteresse na interposição de recurso (fls. 199).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

A remessa oficial não merece ser conhecida.

Com efeito, a União Federal, com fundamento no Ato Declaratório nº 14, de 30/12/2002, desistiu expressamente de interpor recurso contra a r. sentença (v. fls. 199).

Nesses termos, considerando a desistência expressa da interposição de recurso voluntário pela União Federal, não há que se falar em reexame necessário, nos termos do art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei 10.522/2002:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório." (g.n.)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006251-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006251-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
PARTE RÉ : AGROIMPEX MATERIAIS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : ELIANE DE FREITAS GIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 10.00.00000-1 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, esta ajuizada pelo IBAMA em face de Agroimpex Materiais Agrícolas Ltda. visando a cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) no valor de R\$ 5.487,75 (cinco mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos) em 18/08/2009 (fls. 03).

O MM. Juízo, por ocasião da r. sentença, reconheceu a prescrição do crédito em cobro, nos termos do art. 174, *caput*, do CTN e declarou extinta a ação executiva, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC. Houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% do valor da causa.

Não foram interpostos recursos voluntários pelas partes.

Subiram os autos a esta Corte em razão do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Conquanto se deva respeito à interpretação do magistrado, a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição em virtude do direito controvertido não exceder 60 salários mínimos, conforme determina o § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, com a alteração introduzida pela Lei n. 10.532, de 26 de dezembro de 2001.

Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018017-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LINCOLN ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00180178320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lincoln Rocha dos Santos em face de sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de ato administrativo que indeferiu a inscrição do autor em processo seletivo para curso de formação de sargentos do exército.

A fls. 233/235, a União informa que o autor não logrou aprovação no exame para o referido curso, pleiteando, em consequência, seja julgado prejudicado o recurso, em face da perda de objeto, o que foi ratificado pelo apelante a fls. 235.

DECIDO.

Um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo é a existência de interesse de agir.

Noticiado pelas partes a perda de objeto da presente ação, deixa de existir o interesse de ambas para estarem em Juízo.

Esta, aliás, é uma das razões de ser do art. 557 do CPC, ao outorgar poder ao Relator para, dentre outras hipóteses, negar seguimento a recurso prejudicado, de modo a propiciar solução mais célere a este tipo de questão.

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011505-41.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.054850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11505-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Trata-se de ação mandamental, por meio da qual a impetrante pretende ver reconhecido o direito líquido e certo de: (a) recolher a contribuição devida ao PIS em relação aos fatos geradores ocorridos no período entre 1º/1/1996 e até 90 (noventa) dias da data da publicação da EC n. 10/1996, de acordo com a Lei Complementar n. 7/1970; (b) no período

posterior, e até 30.6.1997, calcular a contribuição devida ao PIS de que trata o artigo 72, V do ADCT sobre a base de cálculo nele prevista, ou seja, sobre sua receita bruta operacional como definida na legislação do Imposto de Renda em vigor (artigo 44 da Lei n. 4.506/1964), desconsiderando-se a Medida Provisória n. 1.395/1996 por ser inócua e inconstitucional qualquer norma infraconstitucional que pretenda alargar ou restringir o conteúdo e alcance do artigo 72, V do ADCT.

A sentença de primeiro grau (fls. 294/308 e 323/325) concedeu a ordem para reconhecer que a impetrante, no período compreendido entre 1º/1/1996 a 4/6/1996 contribuirá para o Programa de Integração Social - PIS na forma da LC n. 7/1970 e, a partir de 5/6/1996 deverá contribuir para o PIS na forma da EC n. 10/1996, assegurando-se-lhe a mensuração da base de cálculo do tributo de acordo com a previsão contida no artigo 44 e incisos da Lei n. 4.506/1964, até 30/6/1997, enquanto não alterado o conceito de receita bruta operacional por lei ordinária que respeite os princípios constitucionais tributários.

Apelou a União (fls. 334/341), aduzindo, em síntese, que a contribuição em questão não foi restituída pela EC n. 10/1996, que cuidou apenas de prorrogar sua vigência temporal.

Houve contrarrazões (fls. 346/369).

O Ministério Público Federal, por sua Procuradoria Regional manifestou-se às fls. 453/460, opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A discussão recai sobre o regramento do PIS pela Emenda Constitucional n. 10/1996, que modificou o *caput* do artigo 71 e o inciso V do artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos seguintes termos:

"Art. 71. Fica instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social.

(...)

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza;"

Verifica-se, portanto, que a Emenda Constitucional n. 10 estendeu o Fundo Social de Emergência de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, posto que havia previsão da sua vigência somente até 31 de dezembro de 1995, nos termos da Emenda Constitucional de Revisão n. 1/1994.

Manteve, por outro lado, a alíquota do PIS em 0,75%, como já previa também a EC n. 1/1994.

A respeito da questão já se manifestou o Colendo Órgão Especial desta E. Corte, em decisão lavrada no Incidente de Inconstitucionalidade suscitado na Apelação em Mandado de Segurança 164.500, firmando o entendimento de que a alíquota de 0,75% deve incidir sobre a "receita operacional bruta", assim definida no artigo 44 da Lei n. 4.506/1964, no artigo 12 do Decreto-lei n. 1.598/1977 e no artigo 226 do Decreto n. 1.041/1994, vigentes por ocasião da publicação da Emenda Constitucional 10/1996, declarando inconstitucional o artigo 1º da Medida Provisória n. 517/1994 e suas reedições.

Esta a ementa do acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1º, DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.

I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, COM SUA BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.

II- A BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.

III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS É ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.

IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE É BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO.

*V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CÁLCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). **LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.***

VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MORMENTE QUANDO HÁ VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA.

VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES."

(TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL - INAMS 164500 - PROCESSO 95.03.052376-1 - REL. DESEMBARGADORA LÚCIA FIGUEIREDO - DJ 18/02/1997, P. 6965 - grifos nossos)

No mais, a questão que aqui se discute vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela constitucionalidade da EC n. 10/1996, firme no entendimento que a prorrogação da data originariamente prevista para diminuição de tributo não equivale à sua instituição ou majoração, razão pela qual a anterioridade nonagesimal não incide nessa hipótese (RE n. 322806/RJ, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Dje-107, divulg. 14/6/2010).

E, nesse sentido, concluiu o Órgão Especial desta Corte, no julgamento das Arguições de Inconstitucionalidade suscitadas na AMS n. 2005.03.99.047020-5 e na AC 1999.61.00.058641-6, sendo relator o Desembargador Carlos Muta, em sessão de 30/9/2010 (acórdão não publicado).

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003684-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO : MUNICIPIO DE BOREBI SP
No. ORIG. : 09.00.00000-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, ajuizada para cobrança de 02 (duas) multas punitivas (valor de R\$ 3.773,41 em abr/08 - fls. 02), nos termos do art. 267, III, do CPC. Entendeu o d. magistrado que a parte exequente, mesmo intimada para tanto, não manifestou interesse no prosseguimento do feito.

Inconformado, apela o Conselho exequente pugnando pela reforma da r. decisão, sob o fundamento de que o procedimento adotado desrespeita o disposto em lei especial, a qual deve ser utilizada no caso concreto. Desta feita, deveria o d. magistrado ter suspenso o curso do executivo fiscal e não o extinguir, como fez. Por fim, entende que não há que se falar em abandono da causa quando se trata de cobrança que envolve direitos indisponíveis, como é a situação dos autos. Invoca a aplicação da Súmula 240 do STJ.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Verifica-se que o exequente foi intimado para efetuar o recolhimento das custas referentes às diligências a serem efetuadas pelo oficial de justiça, no entanto, ficou inerte (fls. 10/11).

Diante da ausência de manifestação, foi novamente intimado, por carta com aviso de recebimento (fls. 14/15), para dar andamento ao feito, em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção e arquivamento do feito. O prazo legal, entretanto, decorreu sem manifestação do exequente (fls. 16).

Diante da inércia da parte exequente, seguiu-se a extinção do feito (fls. 17).

As execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento.

A propósito, esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando confirmou a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL COM BASE NO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. *A Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 56.800/MG (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27.11.2000, p. 150), decidiu que "a sanção processual do art. 267, III e § 1º aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando deixa de cumprir os atos de sua alçada". Da mesma forma, esta Turma ementou: "Cuidando de execução fiscal, regida por lei especial, mas, no entanto, em face da aplicação subsidiária do CPC, é cabível a sua subsunção a tal regramento legal nos casos em que a formalidade foi observada." (REsp 662.385/PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004, p. 14)*

2. *Consta do acórdão recorrido a seguinte situação fática: "No caso dos autos, o d. magistrado, ante o requerimento da exequente no sentido de que fosse suspenso o feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, eis que frustrada a citação, determinou, visto o transcurso desse interregno, a sua intimação, via carta precatória, a fim de que se manifestasse sobre o prosseguimento da execução, sob pena de extinção. Após, constatando que a autora, conquanto devidamente intimada, nada requereu, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, forte no art. 267, III, do CPC."*

3. *Ao julgar a causa, o Tribunal de origem assim se pronunciou: "O art. 40 da Lei de Execuções Fiscais é aplicável às hipóteses em que não haja localização do devedor ou bens seus sobre os quais possa recair a penhora, suspendendo-se o curso da relação processual enquanto persistir essa circunstância. A seu turno, o art. 267, III, da Lei Adjetiva Civil incide nos casos em que a inércia da parte autora revela-se presente, ante a constatação de que deixara de promover os atos e diligências que lhe competia, o que dá ensejo à configuração do abandono da causa. Decerto que a desídia do demandante independe de verificar-se se houve ou não a localização do devedor ou de seus bens, nada impedindo, pois, que reste delineado o abandono da causa caso o exequente deixe de atender às intimações do Juízo. Afóra isso, impende gizar que a aplicação subsidiária das normas preceituadas no Código de Processo Civil encontra-se albergada no art. 1º da Lei 6.830/80. Nesse diapasão, não há falar em incongruência entre o procedimento estampado no art. 40 da Lei 6.830/80 e a determinação contida no art. 267, III, do Diploma Processual Civil."*

4. *Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 40 da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da orientação jurisprudencial predominante neste Superior Tribunal de Justiça.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175) - g.m.

Por fim, afasto a aplicação da Súmula 240 do STJ no caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal, sequer a parte executada foi regularmente citada. Com efeito, entendo que não há interesse do réu em manifestar-se pelo prosseguimento do feito, ou opor-se à extinção do processo, quando este sequer foi citado ou a execução fiscal não foi embargada. Destaco que somente neste último caso a extinção por abandono da causa é condicionada ao requerimento da parte executada, vez que, ao propor os embargos à execução, persiste interesse no prosseguimento do feito para que reste provado que a cobrança é indevida. Nesse sentido é o já consolidado entendimento do STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 230/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE.

1. *Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007).* 2. **Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000; REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.05.2007.** 3. *Recurso especial não-provido." - grifei (STJ, 2ª Turma, Resp 795061, processo 200501847493, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 16/09/2008).*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, DO CPC. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 240/STJ. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. SÚMULA 83/STJ.

*INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGADA OFENSA AO ART. 40 DA LEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 282, 284 E 356 DO STF. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões do recorrente. 2. É inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não se pronunciou a Corte de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 3. A ausência de pertinência dos dispositivos legais apontados como malferidos, em sede de recurso especial, com a controvérsia jurídica dirimida no aresto recorrido evidencia deficiência na fundamentação recursal. Aplicação da Súmula 284/STF. 4. A inércia da parte autora da demanda, por prazo superior a 30 (trinta) dias, quanto à prática de atos ou diligências de sua competência, configura abandono da causa, e impõe a extinção do feito, sem resolução meritória, nos termos do art. 267, III, do CPC. Incidência da Súmula 83/STJ. 5. **Na espécie, em se tratando de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para a extinção do feito.** 6. Agravo regimental não-provido." - grifei (STJ, 2ª Turma, AGRESP 889752, processo 200602108828, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 13/10/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR ABANDONO DE CAUSA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EMBARGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240/STJ. 1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pela União contra Edwaldo Correia fundada em dívida ativa resultante de resgate indevido de restituição de imposto de renda, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária. O juízo de primeiro grau, em 11/05/1998, determinou a intimação da exequente para manifestar interesse no prosseguimento do feito ante a não-localização do executado. Intimada pessoalmente, a União não se manifestou, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, do CPC. Em sede de apelação e remessa necessária, o TRF/5ª Região julgou ambas improvidas, mantendo a sentença por entender que: a) é possível a decretação, ex officio, de extinção do feito sem julgamento do mérito, por abandono, desde que haja prévia intimação da parte; b) a exequente foi intimada pelos correios e pessoalmente para manifestar seu interesse, permanecendo, contudo, silente. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda negativa de vigência do art. 267, III, § 1º, do CPC. Aponta, como fundamento do seu recurso, a necessidade de requerimento do réu para a extinção do processo fundada em abandono da causa. Contra-razões não apresentadas. 2. Nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslinde. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula 240/STJ ("A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu"). 3. **No caso examinado, porém, não se cogita a invocação do referido verbete sumular nº 240/STJ pelo motivo de que se trata de ação na qual não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado.** 4. Há de ser confirmada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos exarados pelas instâncias ordinárias. 5. Recurso especial improvido." - grifei (STJ, 1ª Turma, RESP 688681, processo 200401334346, Rel. Min. José Delgado, v.u., publicado no DJ de 11/04/2005, p. 202, RSTJ Vol.:00192, p. 215)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903372-86.1995.4.03.6110/SP
1995.61.10.903372-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BANCO REAL S/A
No. ORIG. : 09033728619954036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada esta para cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre o reembolso das despesas creche/babá (valor de 31.283,63 Ufir - fls. 02), à vista da procedência dos embargos à execução fiscal. Não houve condenação da exequente em honorários advocatícios.

Em face desta decisão, a parte executada interpôs embargos de declaração, alegando que o julgado teria sido omissivo no tocante à condenação da exequente aos ônus de sucumbência. O d. Juízo "a quo" reconheceu a omissão alegada, contudo, deixou de acolher a extensão do mérito pleiteado, ao argumento de que "o exequente já foi condenado em honorários advocatícios nos embargos à execução fiscal, por ser indevida a dívida contida na C.D.A. nº. 31.809.930-6, razão pela qual não deve suportar duplamente o ônus de sucumbência" (fls. 112/112v).

Apelação do executado, fls. 119/131, pugnando pela reforma da sentença no tocante à ausência de condenação da exequente no pagamento das verbas sucumbenciais. Sustenta ser necessária a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios nos autos da execução fiscal, independentemente daqueles arbitrados na ação de embargos à execução. Argumenta que "o ajuizamento indevido do presente executivo fiscal levou a Apelante a proceder à contratação de patronos para sua reputação em juízo (...)", destacando que os honorários advocatícios são devidos por força dos princípios da sucumbência e da causalidade. Aduz que "os Embargos à Execução caracterizam ação autônoma, constitutiva, oposta à Execução com o escopo de defesa, cuja sucumbência não se confunde com aquela fixada na ação executiva". Requer, por fim, sejam os honorários fixados em no mínimo 10% do valor atualizado da execução.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Pretende o executado a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios em no mínimo 10% do valor atualizado da execução, alegando, em síntese, ser devida a verba honorária nos autos da execução fiscal, independentemente daquela arbitrada na ação de embargos à execução.

Não assiste razão ao executado.

Com efeito, no presente caso, por meio dos embargos à execução fiscal nº. 96.0901448-8, requereu o executado a extinção da presente ação executiva, sob a alegação de ser indevida a cobrança, tendo o d. Juízo "a quo" julgado procedente o pedido, para declarar insubsistente o título que originou a execução fiscal e, via de consequência, indevida a dívida nele contida. Na ocasião, o r. magistrado condenou o embargado, ora exequente, ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, conforme sentença de fls. 51/53 dos autos apensos.

Desta feita, tendo os correspondentes embargos à execução fiscal sido extintos, com fixação de verba honorária devida pelo exequente, afigura-se descabida a condenação da Fazenda nos presentes autos, sob pena de se caracterizar a dupla condenação no processo executivo.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. NÃO HOUVE APRESENTAÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO EMBARGADA. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. Entretanto, no presente caso, não deve haver condenação de honorários, considerando-se que não houve apresentação de exceção de pré-executividade, mas tão-somente protocolo de petição para juntar procuração e contrato social da executada. Deve-se considerar, ainda, tratar-se de execução embargada, sendo que a questão da sucumbência já foi tratada nos autos dos embargos à execução, quando da prolação da sentença extintiva, não havendo que se falar em condenação nestes autos, sob pena de se incorrer em dupla condenação honorária. Apelação da executada não provida". (TRF3, AC 200461820066807, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:09/06/2009 PÁGINA: 213)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. EXTINÇÃO DA CORRESPONDENTE EXECUÇÃO FISCAL, COM FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE DUPLA CONDENAÇÃO. 1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a embargante teve em razão de uma cobrança indevida. 2. Em princípio, a embargante faz jus à fixação de honorários advocatícios a seu favor, ante uma cobrança que se mostrou indevida, conforme preconiza o princípio da causalidade. No entanto, tendo a corresponde execução fiscal sido extinta, com fixação de verba honorária devida pela exequente, afigura-se descabida a condenação da Fazenda nos presentes autos, sob pena de se caracterizar a dupla condenação no processo executivo. 3. Precedente: TRF1, 7ª Turma, Agravo Interno na AC n.º 200438000371027, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, j. 20.11.2006, DJ 22.12.2006, p. 52. 4. Apelação improvida". (TRF3, AC 199961820498072, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:15/03/2010 PÁGINA: 852)

Portanto, a fixação em honorários advocatícios neste feito caracterizaria indevido *bis in idem*, razão por que deve a r. sentença impugnada ser mantida na sua integralidade.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do executado, pelos fundamentos acima expendidos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045750-40.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.045750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TILELLI E TILELLI IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GUGLIELMI EID e outro
No. ORIG. : 00457504020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 10.909,76 em ago/2007 - fls. 02), com fundamento no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa. O d. juízo "*a quo*" condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.091,00 (hum mil e noventa e um reais).

Apelação da exequente, fls. 31/35, requerendo a exclusão da condenação em honorários advocatícios, uma vez que o próprio contribuinte deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, por ter o débito em cobro se originado de declaração de contribuições e tributos federais por ele apresentada à Receita Federal. Aduz que "*o Sistema que aponta os débitos e créditos perante a União é totalmente informatizado*" e que "*caso o contribuinte apresente informações equivocadas, provavelmente terá o seu crédito inscrito erroneamente*". Alternativamente, pugna pela redução do "*quantum*" fixado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Quanto ao cabimento da verba honorária, é importante ressaltar que o fato de a execução fiscal ter sido extinta em virtude do cancelamento dos débitos não desonera, automaticamente, a exequente do pagamento da verba honorária.

Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, a executada apresentou exceção de pré-executividade por meio da qual comprovou encontrarem-se os débitos exigidos devidamente quitados desde 30/07/1999 (fls. 15) e 31/10/2000 (fls. 16), antes, portanto, do ajuizamento da presente execução fiscal, ocorrida em 07/11/2007.

Cumprasse as alegações genéricas da exequente quanto ao processamento eletrônico da arrecadação da Receita Federal e eventuais equívocos na transcrição dos dados por parte do contribuinte em sua declaração de rendimentos não são hábeis a afastar o reconhecimento do ajuizamento indevido. Primeiro porque tais alegações não restaram devidamente comprovadas nestes autos, sequer houve indicação, pela exequente, de quais dados foram transcritos de forma equivocada. Segundo porque o sistema informatizado da exequente deve estar apto para reconhecer qualquer causa hábil a obstar a propositura do executivo fiscal.

Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APECIAÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, aplica-se à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

De resto, somente após a apresentação da exceção de pré-executividade, a exequente desistiu do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança.

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao executado, na medida em que este teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - valor de R\$ 1.091,00 (hum mil e noventa e um reais) -, tenho que a r. sentença não merece qualquer reparo, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007893-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007893-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VOGLER INGREDIENTES LTDA
ADVOGADO : PEDRO ROQUE GIACOMETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.01003-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 15.599,24 em mai/03 - fls. 02, autos apensos). O d. Juízo "*a quo*", ao julgar procedentes os embargos, extinguiu a execução fiscal, na forma do art. 26 da Lei nº. 6.830/80, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelação da embargada, fls. 33/35, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 26, da Lei n. 6.830/80. Destaca que a "*a dívida foi extinta em 03/06/2003, ou seja, 2 anos antes da oposição dos embargos*", o que impediria a condenação em honorários advocatícios. Alternativamente, requer a redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Quanto ao cabimento da verba honorária, importante observar que a execução fiscal foi extinta após apresentação de embargos à execução pela executada, em razão da ocorrência de pagamento do débito exequendo anterior ao ajuizamento da execução fiscal, conforme se pode verificar da documentação acostada às fls. 13/18.

Com efeito, no presente caso, a executada, devidamente citada, apresentou embargos à execução em 09/06/2005, requerendo a extinção da execução fiscal, por encontrar o débito exigido devidamente quitado em data anterior à propositura da execução fiscal.

Embora tenha o débito em cobro sido extinto em 03/06/2003 (fls. 28), a exequente ajuizou a execução fiscal em 16/10/2003, somente vindo a requerer a extinção da execução fiscal mais de 04 (quatro) após a extinção da dívida, em 28/09/2007, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança, por meio da petição acostada às fls. 26/27.

Cumprido elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que a executada exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir o pagamento do crédito cobrado.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIAÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (*verbi gratia*, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor atualizado da execução -, tenho que a r. sentença não merece qualquer reparo, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019768-33.1994.4.03.6100/SP
2008.03.99.008966-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELEKEIROZ S/A e outros
: CIA BANCREDIT SERVICOS DE VIGILANCIA GRUPO ITAU
: SULIMOB S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS GRUPO ITAUSA
: PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: ITAU PROMOTORA DE VENDAS LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.19768-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 174/175: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.
Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027116-97.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.004539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BRASCLORO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 97.00.27116-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT aforou ação de cobrança, em face de BRASCLORO TRANSPORTES LTDA, objetivando fosse reconhecido pretensão direito de perceber numerário atinente à contraprestação pelos serviços prestados de conformidade com os contratos ns. 4.40.01.4373-1 e 10009192 celebrados entre as partes, cujo objeto é o recebimento nas agências da ECT e/ou coleta, transporte e entrega domiciliária de encomendas SEDEX.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para condenar a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 10.377,73, atualizado até 31/07/1997, condenando-a ainda à restituição de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor total do débito, o que ensejou a interposição, pela ré, de apelação. Neste Sodalício, distribuídos os autos em 14/2/2005 perante a Primeira Turma, sob relatoria do E. Desembargador Federal Johonson Di Salvo, sobreveio decisão da lavra de Sua Excia., declinando da competência e determinando a sua redistribuição para uma das Turmas da Segunda Seção.

Entendeu o E. Desembargador que "*os correios são empresa pública federal que desempenha **serviço público** que compete constitucionalmente à União Federal. Ainda, o contrato celebrado entre os Correios e o usuário não é de direito privado, posto que versa sobre serviços públicos e é de adesão. A questão prende-se ao art. 10, §2º, do Regimento Interno desta Corte, pelo que declino da competência para a E. 2ª Seção...*"

Vieram-me os autos por redistribuição em 2/9/2010.

Aprecio.

O histórico a que se vem de proceder é relevante para bem situar a postulação deduzida pelo autor da presente ação, no intuito de assinalar, fielmente, seu alcance e natureza. Nessa esteira, torna-se possível verificar, com segurança, à qual das Seções tange a respectiva apreciação, tanto mais porque, ao lume do Regimento Interno - art. 10º, "caput", do RITRF3 - estabelece-se a competência das Seções e das Turmas, em função da natureza da relação jurídica litigiosa. A propósito, a importância da apropriação da causa de pedir e do pedido à fixação de competência está albergada na jurisprudência, como se colhe do seguinte paradigma:

"(...)

A competência para o julgamento da causa define-se em função da natureza jurídica da questão controvertida, demarcada pelos pedidos e pela causa de pedir.

"(...)"

(STJ, CC nº 83804, SEGUNDA SEÇÃO, Relatora Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 05/03/2008).

Do relato procedido, já se viu que pretende, o autor, receber numerário atinente à prestação de serviços que tipicamente exerce, em razão de contrato firmado com empresa privada. A contextualizar o pleiteado, incumbe destacar que tais importes restaram insatisfeitos por apontado inadimplemento de dever contratual atribuído à parte ré.

Deveras, não estão em causa, aqui, questionamentos acerca de pretensos defeitos no contrato particular de prestação de serviços então celebrado pelos ora litigantes, almejando-se, exatamente, o reverso, vale dizer, a fiel observância de seus termos, máxime no que diz com a contraprestação que a autoria lhe entende devida.

Repise-se: aduz, o postulante, que, na forma de contrato, prestou serviços à empresa contratante, e que não foi remunerado na forma pactuada, reputando-se senhor de importâncias a tal título.

Dessarte, a causa de pedir remota repousa na existência de contrato entre ambas as partes, enquanto a próxima, no imputado desatendimento da avença. Enfeixada, assim singelamente, a discussão travada, vê-se, com forte nitidez, que a matéria submetida a conhecimento resguarda nítidos contornos de Direito Privado.

Com a devida vênia, portanto, tratando-se de questão contratual de cunho eminentemente civil, é de se reputar competente à apropriação da espécie o órgão fracionário da Primeira Seção deste Tribunal, na forma do art. 10, § 1º, III, do RITRF-3ª Região, cujo rol - importa frisar- é meramente exemplificativo. "Verbis":

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

(...)".

A propósito, o Órgão Especial, não de hoje, tem atentado à raiz das questões vertidas e fixado a competência da Primeira Seção quando avista o cunho basicamente privado da discussão entabulada, mormente em temas envolvendo exegese de cláusulas contratuais. A contexto, merecem apreciação os seguintes arestos:

"ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - DESEMBARGADORES FEDERAIS MEMBROS DAS PRIMEIRA E SEGUNDA SEÇÕES - CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA - REVISÃO DO CONTRATO - NORMAS DE DIREITO PRIVADO - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DECLARADA.

1.O Banco do Brasil é uma sociedade de economia mista e suas relações jurídicas com particulares, como a que deu causa à ação originária deste incidente, se submetem às regras do direito privado, abrangida, portanto, pela competência da Primeira Seção desta Corte Regional.

2.Conflito negativo de competência procedente".

(CC 11424, Relatora Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 13/01/2010, DJF3 25/02/2010, p. 13).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO ESTUDANTIL. NATUREZA DE DIREITO PRIVADO DA DEMANDA ORIGINÁRIA. COMPETÊNCIA RECURSAL DE UMA DAS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. - É das Turmas que compõem a 1ª Seção deste Tribunal a competência para apreciar agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário de revisão de contrato de financiamento de crédito estudantil. - Matéria de direito privado que se manifesta quando se pretende a revisão de cláusulas contratuais, discutir a cobrança de juros capitalizados, a incidência da TR, sem relação direta com a atividade de ensino. - Curso superior encerrado, revelando-se o propósito de impugnar valores de parcelas de contrato de crédito para financiamento estudantil, e não discutir matéria relativa ao direito público, como, por exemplo, o acesso ao ensino superior. - Questão muito assemelhada a que envolve revisão de cláusulas de reajuste de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, matéria de competência das Turmas da 1ª Seção".

(CC nº 8820, Relatora Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, j. 26/10/2006, DJU 10/11/2006, p. 302 - destaqueei).

Tanto é assim que as turmas da Primeira Seção desta Corte vêm reiteradamente apreciando os feitos relacionados à cobrança de valores relativos a pagamento de contratos firmados com a Empresa de Correios e Telégrafos, julgados dos quais cito, a título de exemplo, os seguintes, sendo os dois últimos, inclusive, de relatoria do E. Desembargador Federal

ora suscitado: AC n. 1999.61.00.014226-5, Relator Juiz Convocado Alexandre Sormani, **Segunda Turma**, Data do Julgamento 15/09/2009, Data da Publicação 24/09/2009; AI n. 2008.03.00.039420-5, Relator Desembargador Federal Johonson Di Salvo, **Primeira Turma**, Data do Julgamento 26/05/2009, Data da Publicação 17/06/2009; AC 2004.61.08.008622-1, Relator Desembargador Federal Johonson Di Salvo, **Primeira Turma**, decisão monocrática terminativa proferida em 14/12/2010.

Assim, considerando vislumbrar-se, "in casu", tocar à Primeira Seção a apropriação do presente, cuido que a hipótese reclama a instauração de **conflito negativo de competência**, a ser solvido pelo Órgão Especial deste Tribunal, que melhor dirá a respeito.

Suscito-o, portanto, determinando a extração de cópia desta decisão e das principais peças do processo, todas a seguirem, por ofício, à Presidência da Corte, ficando estes autos ao aguardo das ulteriores providências adotadas. Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037320-35.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.037320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JUBRAN ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : JOSLAINE TICIANELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação da União em face de sentença que julgou procedente a ação ordinária para reconhecer o direito da autora, possuidora do domínio útil, por aforamento da União, de uma área de terras denominada "Fazenda Tamboré", de recolher os foros anuais do imóvel de que é foreira de acordo com o valor originalmente pactuado, corrigido monetariamente, enquanto não houver transferência do domínio útil, declarando a sentença, por consequência, a ilegalidade da exigência dos foros anuais em valores superiores ao que foi inicialmente fixado.

Neste Sodalício, distribuídos os autos em 3/7/2002, perante a Primeira Turma, sob relatoria do E. Desembargador Federal Johonson Di Salvo, sobreveio decisão da lavra de Sua Excia., declinando da competência e determinando a sua redistribuição para uma das Turmas da Segunda Seção.

Vieram-me os autos por redistribuição em 2/12/2010.

Aprecio.

Analisando os autos, constata-se que a matéria de fundo da ação é o valor a ser pago pela foreira à União a título de foro anual, pretendendo a autora efetuar o pagamento sem os aumentos promovidos pela ré além do que foi avençado na respectiva escritura. Nesses contornos é que detectamos estar sob discussão temática respeitante a domínio, posse e direitos reais sobre coisas alheias, em ordem a positivar a competência da Primeira Seção à espécie.

É certo que há muito se firmou nesta Corte o entendimento de que a matéria relativa ao uso de bem da União, no caso, o aforamento, é de aquilatação cometida à Primeira Seção, à luz do art. 10, § 1º, itens "a" e "d", do RITRF-3ª Região, e na forma dos seguintes paradigmas que, inclusive, tratam também, como no presente, de questões pertinentes à forma de pagamento do foro anual, sua atualização monetária ou execução:

MANDADO DE SEGURANÇA. ENFITEUSE. FORO ANUAL.

I. Em vista da natureza pública da enfiteuse justifica-se a interpretação quanto à alvitrada atualização não se cingir à correção monetária e estender-se à evolução do valor de mercado.

II. Diz o art. 88 da Lei.7.450/85 sobre o cálculo no percentual de 0,6 do valor do domínio pleno que será anualmente atualizado, e já dizia o artigo 101 do Decreto-Lei nº 9.760/46 da incidência sobre o valor do domínio pleno, que muda naturalmente pelas injunções do mercado.

III. Conceito com que já operava a lei que é o do valor econômico do bem, que como tal é automaticamente atualizado pelas leis de mercado, destarte podendo englobar além de efeitos inflacionários também acréscimos de valor.

IV. Atualização do foro que se efetua tendo como base de cálculo o valor do domínio pleno da época dos sucessivos pagamentos do foro anual. Inteligência do artigo 101 do Decreto-Lei nº 9.760/46 e artigo 88 da Lei 7.450/85.

V. Recurso desprovido.

(AMS 92.03.043099-7, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, j. 19/12/2006, DJU DATA:08/06/2007)

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. TRANSFERÊNCIA DE AFORAMENTO OU OCUPAÇÃO DE TERRENO DA MARINHA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO SPU.

A ausência de comunicação ao SPU da transferência de aforamento ou ocupação de terreno de Marinha, resulta na responsabilidade do sujeito passivo registrado no cadastro do imóvel para efeito de cobrança das receitas patrimoniais em questão.

Ocorre que, porquanto assim estão cadastrados na SPU, para todos os efeitos, são estes ocupantes perante a União e, portanto, os responsáveis pelo pagamento da respectiva renda, denominada "taxa de ocupação".

Agravo Regimental a que se nega provimento

(AMS n. 2004.61.00.022093-6, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, j. 08/12/2009, DJF3 CJI DATA:18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE OCUPAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELA EXECUTADA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E DE DECADÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- 1. Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de ELIANE BOSCHI TOMÁS para a cobrança de débitos relativos a aforamento de imóvel.*
 - 2. Pretendeu a executada a sua exclusão do pólo passivo da lide sob as alegações de ilegitimidade de parte e extinção da dívida pelo pagamento; tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo 'a quo', sendo esta a interlocutória recorrida.*
 - 3. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.*
 - 4. Relativamente à alegação de prescrição quinquenal de dívida relativa a taxa de ocupação de terrenos da União Federal, insta registrar por primeiro as sucessivas leis que disciplinaram o tema; não se tratando de tributo - de modo a atrair a aplicação das regras do Código Tributário Nacional - a matéria era inicialmente regulada de modo genérico pelo Código Civil de 1916, que estabelecia o prazo de vinte anos para prescrição.*
 - 5. Com o advento da Lei nº 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação passou a ter disciplina própria; em sua redação original, o seu artigo 47 assim estabelecia que "prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais".*
 - 6. Nesse passo cumpre registrar que as leis que fixam ou reduzem prazos prescricionais projetam seus efeitos para o futuro - assim como, via de regra, as demais leis - não sendo atingidos os fatos geradores ocorridos sob a égide de lei anterior.*
 - 7. Com a edição da Lei nº 9.821, em vigor a partir de 24/08/1999, houve importante ressalva a fim de sanar dúvidas quanto ao marco inicial do prazo prescricional: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência."*
 - 8. Deste modo, o prazo prescricional de cinco anos somente se contaria a partir da constituição, mediante lançamento, do respectivo crédito.*
 - 9. Assim, somente a partir de 18/05/1998 - data da vigência da Lei nº 9.636/98 - é que se pode falar em prazo prescricional de cinco anos para cobrança de taxa de ocupação, cujo termo "a quo" é a data de sua constituição (Lei nº 9.821/99), mediante lançamento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*
 - 10. Considerando que no caso concreto os débitos foram constituídos mediante notificação ao devedor via postal em 19/11/2002, e que a execução fiscal ajuizada em 23/09/2003, não há que se falar em prescrição quinquenal.*
 - 11. Assim, os créditos cobrados não foram atingidos pela decadência pois se referem aos anos de 1990 a 1996 e a constituição dos créditos se deu com a notificação, a qual foi efetuada em 19/11/2002, sendo que o lapso quinquenal só teve início quando da vigência da Lei nº 9.821/1999 (24/08/1999), que alterou a redação do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, regulamentando dessa forma o prazo decadencial de dívida relativa a taxa de ocupação de terrenos da União Federal.*
 - 12. Por fim, não remanesce interesse processual à parte agravante quanto à alegação de quitação dos débitos posteriores à unificação dos lotes em 1996, uma vez que na execução fiscal de origem são cobrados débitos cuja última data de vencimento é 28/06/1996, anteriormente, portanto, à mencionada unificação dos lotes descrita na matrícula do imóvel, datada de 03/09/1996. Não se conhece, pois, dessa parte do recurso.*
 - 13. Agravo improvido na parte conhecida.*
- (AI 2007.03.00.096331-1, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, j. 02/06/2009, DJF3 CJI DATA:17/06/2009)*

Ora. a definição da competência da Primeira Seção para julgar processos relacionados a domínio e posse sobre terreno da União culminou por ser delineada pela própria Seção, nos termos do aresto que segue:

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. DIREITOS REAIS SOBRE COISAS ALHEIAS. ENFITEUSE. LAUDÊMIO. 1ª SEÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO. JUÍZO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. DIREITOS REAIS SOBRE COISAS ALHEIAS. ENFITEUSE. LAUDÊMIO. JUÍZO CÍVEL.

1. A competência das Seções e das respectivas Turmas do TRF da 3ª Região encontra-se prevista no art. 10 do seu Regimento Interno.
2. A enfiteuse, aforamento ou empraçamento era prevista no Código Civil de 1916, Capítulo II, que se encontrava inserido no Título III, denominado "Dos direitos reais sobre coisas alheias". Na enfiteuse, dividia-se o domínio em direto, exercido pelo proprietário ou senhorio, e útil, transmitido ao enfiteuta ou foreiro, o qual se obrigava ao pagamento de uma pensão anual ou foro (CC/16, art. 678) e de laudêmio, quando transferido o domínio útil, por venda ou dação em pagamento, sem o senhorio usar de sua opção (CC/16, art. 686) (STJ, REsp n. 1.128.194, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 02.09.10).
3. O Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a competência de suas Seções, entendeu que as ações relativas à enfiteuse relacionam-se ao direito privado, ainda que o Estado seja parte (STJ, REsp n. 49.567, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 14.12.95 e REsp n. 1.100.543, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.03.10).
4. Os motivos que levaram o Superior Tribunal de Justiça a decidir sobre a competência das causas relativas à enfiteuse são igualmente aplicáveis ao TRF da 3ª Região. Nesta Corte, a competência para processar e julgar ação referente ao direito real sobre coisa alheia é da 1ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, d, do Regimento Interno, o que inclui as ações em que se discute a enfiteuse ou o laudêmio, conforme decidido no Superior Tribunal de Justiça.
5. Se a demanda objetiva discutir o foro ou laudêmio incidente sobre bem imóvel da União, entende-se que a competência é do Juízo Cível, porque se trata de causa sobre bens imóveis da União, hipótese expressamente excluída da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º, II, da Lei n. 10.259/01), ou em razão de a taxa de ocupação cobrada constituir preço público, demonstrando sua natureza administrativa, o que configura a exclusão prevista pelo art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01 (TRF da 5ª Região, CC n. 1.792, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, j. 28.04.10; TRF da 5ª Região, CC n. 1.489, Rel. Des. Fed. Ricardo César Mandarino Barretto, j. 16.01.08 e TRF da 1ª Região, CC n. 0035980-91.2010.4.01.0000, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 18.08.10).
6. Conflito de competência procedente.
(TRF - 3ª Região, Primeira Seção, conflito de competência n. 11388, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, j. 2/12/2010, DJ 9/12/2010)

Em adição às considerações já esposadas, diga-se que o Órgão Especial deste Tribunal, em sessão ocorrida em 30 de março de 2011, ao julgar o Conflito de Competência nº 0030773-57.2010.4.03.0000, assentou o entendimento de que o esquadramento das ações respeitantes a direitos reais sobre coisa alheia toca às Turmas que compõem a E. Primeira Seção desta Corte. Salientou a eminente Relatora, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, naquela oportunidade, o seguinte:

"No caso vertente, tem-se que os impetrantes do remédio constitucional buscam eximir-se da responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação incidente sobre imóveis localizados em terrenos de marinha (no Jardim Astúrias, município do Guarujá), portanto, considerado bem imóvel da União, a teor do disposto no artigo 1º, alínea a, do Decreto-lei nº 9.760/46, que regula os bens imóveis pertencentes à União. Esse aforamento de bens públicos ao particular, também conhecido como aforamento administrativo, está previsto no artigo 64 e seguintes do mesmo diploma legal, que igualmente o regulamenta. Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei nº 9.760/46), de sua origem privada não se afasta."

Assim, considerando vislumbrar-se, "in casu", tocar à Primeira Seção a apropriação do presente, cuido que a hipótese reclama a instauração de **conflito negativo de competência**, a ser solvido pelo Órgão Especial deste Tribunal, que melhor dirá a respeito.

Suscito-o, portanto, determinando a extração de cópia desta decisão e das principais peças do processo, todas a seguirem, por ofício, à Presidência da Corte, ficando estes autos ao aguardo das ulteriores providências adotadas. Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006843-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : POSTO AEROPORTO DE CUMBICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FELIPE HADLICH MIGUEL e outro
REQUERIDO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
No. ORIG. : 00046189020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que providencie o recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 21 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024116-69.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.024116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HOSPITAL NOVE DE JULHO S/A
ADVOGADO : MARIA APARECIDA BELO DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00241166920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança objetivando o afastamento da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições ao PIS e COFINS incidentes sobre medicamentos e afins, na forma disposta nos arts. 1º e 2º da Lei 10.147/00.

O MM Juízo *a quo* postergou a apreciação da liminar e, posteriormente, proferiu sentença de improcedência, denegando a ordem.

Apelou a parte impetrante alegando que, não obstante a qualidade de entidade médico-hospitalar, faria jus à isenção de PIS e COFINS prevista no art. 2º da Lei 10.147/00. Sustenta a ilegalidade do Ato Declaratório Interpretativo - ADI 26/04 da Secretaria da Receita Federal, que excluiu do benefício os hospitais, clínicas médicas, prontos socorros, etc., gerando, a seu ver, bitributação.

Com as contrarrazões vieram conclusos os autos.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvimento ao recurso.

É a síntese do necessário.

A análise do recurso por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A celeuma trazida a lume está pacificada em nossos Tribunais Federais, consoante se infere dos arestos adiante colacionados, oriundos dos E. Tribunais da 4ª e 5ª Regiões, bem como desta Terceira Turma do Tribunal da 3ª Região, os quais uso como razão de decidir:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ALÍQUOTA ZERO. ART. 2º DA LEI 10.147/00. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. INAPLICABILIDADE AO CASO. OPERAÇÃO DE VENDA NÃO DEMONSTRADA. 1. O art. 2º da Lei 10.147/2000 reduziu a zero as alíquotas de PIS e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º da mesma lei, com a redação dada pela Lei nº 10.865, de 30 abril de 2004, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador ou optantes pelo SIMPLES. 2. Se a impetrante, na condição de prestadora de serviços, tão somente, utiliza (consome) os produtos referidos no dispositivo legal nos serviços que presta, sendo a sua receita originária a prestação de serviços, e não da venda dos produtos, não faz jus ao benefício. (TRF 4ª Região, 2ª Turma, vu. AMS 200770000222704 UF: PR. J. 29/04/2008, D.E. 21/05/2008. Relator(a) VÂNIA HACK DE ALMEIDA)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ARTIGOS 1º E 2º DA LEI Nº 10.147/2000. PRODUTOS FARMACÊUTICOS E DE HIGIENE. 1. A Constituição Federal atribuiu à lei a definição

dos "setores de atividade econômica" para os quais as contribuições ao PIS e COFINS serão não-cumulativas, nos termos do art. 195, § 12, admitindo, portanto, a tributação de certos setores pelo regime cumulativo. 2. A sujeição da empresa impetrante, situada no setor de atividade de industrialização e comercialização de produtos farmacêuticos e de higiene, à incidência monofásica do PIS e da COFINS, prevista nos artigos 1º e 2º da Lei nº 10.147/2000, não é incompatível com o disposto nas Leis que instituíram a não-cumulatividade do PIS e da COFINS, representando política fiscal a conferir tratamento especial a determinado setor econômico, que resulta na tributação, uma única vez, na industrialização ou na importação dos produtos, reduzindo-se a zero as alíquotas das operações posteriores. (TRF 4ª Região, 1ª Turma, vu. AMS 200572000066945 UF: SC. J. 14/11/2007. D.E. 27/11/2007. Relator(a) TAÍS SCHILLING FERRAZ).

TRIBUTÁRIO. CLÍNICA MÉDICA. RECOLHIMENTO DO PIS E COFINS. ALÍQUOTA ZERO. LEI 10.147/2000. IMPOSSIBILIDADE. MEDICAMENTOS UTILIZADOS COMO INSUMOS NOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA DEMANDANTE. I. Nos termos da Lei nº 10.147/00, os medicamentos passaram a ser tributados antecipadamente pelos fabricantes e importadores, com redução, a zero, das alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do respectivo inciso I do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador. **II.** Levando-se em conta que a atividade essencial das entidades hospitalares e clínicas não é a venda, mas a prestação de serviços, os medicamentos utilizados pelos hospitais e clínicas médicas se caracterizam como insumos necessários para o desempenho de suas atividades, isto é, o seu custo integra o preço dos serviços que prestam. **III.** Assim, não há que se falar em interpretação extensiva do benefício na situação apresentada pela recorrida, que, na realidade, de benefício não se trata, mas sim uma alteração na sistemática de tributação para a modalidade monofásica, em que os valores seriam recolhidos de forma única e antecipada pelo industrial ou importador. (...) (TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AC 433542, Processo:200784000017781 UF: RN. J. 22/01/2008. DJ 08/02/2008, p. 2160. Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 10.147/00. ENTIDADES HOSPITALARES. PARCELAS DE SUAS RECEITAS RELATIVA AOS MEDICAMENTOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ALÍQUOTA ZERO. NÃO INCIDÊNCIA. - Cinge-se a controvérsia em considerar legítimo o reconhecimento do direito à exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, mediante aplicação de alíquota zero, do valor correspondente às receitas auferidas com medicamentos utilizados na prestação de serviços desempenhada por hospitais e clínicas médicas, calculados com base no valor de aquisição. - Com o advento da Lei nº 10.147/00, os medicamentos passaram a ser tributados antecipadamente pelos fabricantes e importadores, com redução, a zero, das alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do respectivo inciso I do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador. - Uma vez que a atividade essencial das entidades hospitalares não é a venda, mas a prestação de serviços, os medicamentos utilizados pelos hospitais e clínicas médicas se caracterizam como insumos necessários para o desempenho de suas atividades, isto é, o seu custo integra o preço dos serviços que prestam, à luz do artigo 66, parágrafo 5º, da IN SRF nº 247/02, com a redação dada pela IN SRF nº 358/03, razão pela qual afigura-se ilegal a incidência de alíquota zero na situação em tela, à míngua de previsão legal. (...) (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AMS 94309, Processo: 200582000080581 UF: PB. J. 09/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 1092. Rel. Desembargador Federal Cesar Carvalho).

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS E PIS - LC 70/91 E 07/70 - HOSPITAIS E CLÍNICAS MÉDICAS - INAPLICABILIDADE DO REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.147/00, ARTIGOS 1º, I, E 2º - PRODUTOS FARMACÊUTICOS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - PRESTADORAS DE SERVIÇOS - INAPLICABILIDADE - LEGITIMIDADE DO ADI SRF Nº 26/04. I - A Lei nº 10.147/00 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de produtos farmacêuticos especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigo 1º, incisos I e II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1o, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador" (artigo 2º), esta última regra não aplicável às pessoas jurídicas optantes pelo regime do SIMPLES. II - As receitas decorrentes de serviços prestados por hospital, pronto-socorro, clínica médica, odontológica, de fisioterapia e de fonoterapia, e laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, bem como de diálise, raios X, radiodiagnóstico e radioterapia, quimioterapia e de banco de sangue, não são sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e COFINS, conforme previsto nos artigos 10, XIII, e 15, V, da Lei nº 10.833/03, incluídos pela Lei nº 10.865/04, pelo que não cabe o sistema de creditamento das contribuições incidentes nos bens e serviços adquiridos e utilizados na prestação de serviços desta espécie. III - As Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04 não afetaram a regra de incidência monofásica antes instituída pela Lei nº 10.147, artigos 1º e 2º. IV - O artigo 2º, por se tratar de isenção tributária, deve ser interpretado literalmente (CTN, art. 111, II), razão pela qual a isenção é restrita às empresas que realizam operações de "venda", não beneficiando as empresas que utilizam referidos produtos como insumos nos serviços que prestam aos seus clientes/pacientes. V - Legitimidade da restrição estabelecida no Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 26, de 16.12.2004, não se afigurando ofensa aos princípios constitucionais da

legalidade e nem da isonomia ou da capacidade contributiva, pois o legislador pode estabelecer "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho" (Constituição, artigo 195, § 9º), sendo que o tratamento diferenciado entre as empresas prestadoras de serviços e as demais empresas comerciais e industriais sempre foi contemplado no nosso sistema tributário, como na contribuição FINSOCIAL e no próprio PIS, por isso também não havendo violação ao direito de propriedade e à livre concorrência. Precedentes de TRF's 4ª e 5ª Regiões. V - Apelação da impetrante desprovida. (TRF3 - AMS 307309 - 2006.61.00.027224-6 - SP Terceira Turma - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 449 - Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro)

A r. sentença vergastada está em perfeita consonância com a remansosa jurisprudência dos Tribunais Federais e, portanto, não comporta nenhum reparo.

O pedido de expedição de guia de levantamento formulado antes da interposição o apelo (fls. 98) deverá ser apreciado pelo MM Juízo *a quo* quando do retorno dos autos à instância de origem.

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência dos Tribunais Federais da 5ª, 4ª e 3ª Regiões, incluindo-se a desta Terceira Turma, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020427-95.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOPAVE IMPORTS VEICULOS LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 7 de agosto de 2001, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando assegurar à impetrante o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS calculados sobre o valor efetivamente obtido com a receita da venda de veículos novos e peças, descontando-se o valor repassado à Montadora, bem como afastar a substituição tributária perpetrada pela Medida Provisória nº 2.158-34/2001, bem como as limitações impostas pelas Instruções Normativas nº 152/98, 54/00 e 112/00, ao fundamento de inconstitucionalidade e ofensa ao direito líquido e certo da impetrante, bem como ao princípio da capacidade contributiva. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Aduz, a impetrante, tratar-se de sociedade que se dedica à representação comercial de automóveis novos e usados, compra e venda de veículos motorizados, bem como de acessórios em geral, assistência técnica e locação de veículos, atuando, no que tange aos veículos novos e peças, como concessionária da marca Volkswagen, recebendo os mesmos da Montadora em regime de consignação para vendas (ou como contrato de compra e venda com características *sui generis*) e, ao efetivar a venda dos mesmos, repassa àquela, direta e automaticamente, quase a totalidade do valor recebido do consumidor final, ficando com pequena parcela em seu patrimônio.

Sustenta, em síntese, que deve efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS apenas sobre o efetivo faturamento da impetrante, a saber, os valores efetivamente auferidos por ela na comercialização dos veículos novos e peças que recebe da empresa montadora, descontando-se o montante àquela repassado em cumprimento ao contrato de consignação celebrado entre as partes.

Requer, ainda, a impetrante, seja reconhecida a inconstitucionalidade da substituição tributária imposta pelo art. 43 da atual Medida Provisória nº 2.158-34/01, bem como sua inaplicabilidade ao caso em comento.

A medida liminar foi deferida para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo do art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-18/00, ou reedições posteriores - preço de venda do veículo pela montadora à concessionária - que deverá ser paga diretamente pela impetrante, para o que esta mesma levará em conta a regra isencional do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e sem as limitações impostas pelas Instruções Normativas nº 152/98, 54/00 e 112/00. O MM. Juiz determinou, ainda, que se oficiasse à fabricante/montadora de veículos, substituta tributária, para que não efetive os descontos respectivos (fls. 70/77).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A União Federal interpôs agravo de instrumento, requerendo a atribuição de efeito suspensivo à referida decisão, o qual foi deferido (fls. 112/113).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada para reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o valor efetivamente auferido com a comercialização dos veículos novos e peças, descontando-se do cálculo o montante repassado à montadora, afastando-se, assim, o regime de substituição tributária imposto pela Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/01, bem como os atos administrativos normativos que a regulamentam. Sem honorários advocatícios (Súmula nº 512, do STF). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 119/129).

A União Federal interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da impetrante no que tange ao pedido de afastamento da substituição tributária prevista na Medida Provisória nº 2.158-34/01 e, no mérito, requereu a reforma da sentença, sustentando a ausência de direito líquido e certo da impetrante, bem como a legitimidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o faturamento, consistente este no valor total do bem revendido e nunca sobre a diferença entre o preço de fábrica e aquele pago pelo consumidor final (fls. 145/163).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da impetrante às fls. 167/185, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 188/193 pelo provimento do apelo da União.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de assegurar à impetrante o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os valores que entende compor o seu faturamento, assim compreendido como a diferença entre o valor do veículo repassado à Montadora e o valor de venda ao consumidor final.

Primeiramente, no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte da impetrante, tendo em vista sua condição de "substituída" tributária, tal alegação não merece acolhida, posto que a parte tem legítimo interesse no objeto em discussão, já que de seu faturamento descontam-se as aludidas exações, não obstante a previsão legal de recolhimento antecipado pelo "substituto" tributário.

Por seu turno, no que tange à alegada inconstitucionalidade do art. 43 da atual Medida Provisória nº 2.158-35/01, que estabeleceu o regime de substituição tributária no recolhimento das aludidas contribuições, não merece acolhida o pleito da impetrante.

Com efeito, dispõe o § 7º, do art. 150, da Constituição Federal:

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

Outrossim, prescreve o art. 44 e seu parágrafo único, da impugnada MP nº 1.991-15 (atual art. 43 da MP nº 2.158-35/01) :

"Art. 44 - As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.

Parágrafo único - Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante."

Desse modo, a hipótese de incidência da obrigação tributária a título de pagamento da contribuição ao PIS e da COFINS diretamente na pessoa de terceiro, no chamado regime de substituição tributária, emana de previsão legal e constitucional.

Por oportuno, em matéria correlata, o Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal também se manifestou, declarando a constitucionalidade da chamada substituição tributária "para frente" como técnica de facilitação da arrecadação tributária.

"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.

(...)

A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.

A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente." (ADI 1851/AL; Relator Ministro ILMAR GALVÃO; Data do julgamento: 08/05/2002, DJ DATA: 22/11/2002, p. 00055)".

Na esteira desse entendimento, seguem arestos desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - LEI Nº 9.718/98 - CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA DE VEÍCULOS - REVOGAÇÃO - REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - (Artigo 44 DA MP Nº 1.991-15, DE 10/03/2000, E REEDIÇÕES) - CONSTITUCIONALIDADE - COGNIÇÃO SUMÁRIA.

1- O artigo 44 da MP nº 1991-15, de 10/03/2000, com suas reedições, excluiu do regime geral de tributação dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, as operações concernentes a veículos fabricados ou importados, tal como especificados com base na TIPI. Em cognição sumária, a instituição do regime de substituição tributária, pela qual o recolhimento da COFINS e do PIS é antecipado pelo produtor ou importador, relativamente ao devido pelos comerciantes varejistas, não padece, em juízo sumário, de qualquer dos vícios apontados pelo contribuinte: presunção de constitucionalidade.

2- Estando revogados os artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, para tais operações, resta prejudicada a discussão no sentido da pretendida redução da base de cálculo da COFINS e do Pis, com a substituição do valor final da operação, enquanto faturamento, pela diferença financeira entre preço de aquisição, junto à concedente, e preço de venda, ao consumidor final.

(TRF-3, AG 110523/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 22/11/2000, v.u., DJU Data: 13/12/2000, p. 421)."

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - (Artigo 44 DA MP Nº 1.991-15, DE 10/03/2000, E REEDIÇÕES)- CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. As inovações trazidas pela Medida Provisória em questão não criaram novo tributo, tendo apenas modificado a sistemática de arrecadação dos mesmos, para reconhecer as montadoras como substitutas tributárias em relação às concessionárias.

2. Esta 3ª Turma já decidiu pela constitucionalidade do regime de substituição tributária previsto no artigo 44 da Medida Provisória nº 1.991-15 e reedições, sendo a última delas sob nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01.

3. Apelação que se nega provimento.

(TRF-3, AMS 223372/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, j: 16/09/2010, v.u., DJF3 CJI Data: 27/09/2010, p. 736)."

No caso em debate, o cerne da controvérsia consiste na definição do conceito de "faturamento" para efeito de base de cálculo das contribuições mencionadas.

Nesse diapasão, o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, assim prescreve:

"Artigo 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro." (grifo meu)

Outrossim, o art. 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, assim dispõe:

"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (grifo meu).

Desse modo, a Lei Complementar nº 70/91, ao considerar o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nada mais fez do que lhe dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem ressaltou o eminente Ministro Ilmar Galvão no voto que proferiu no RE 150.764/PE, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços coincide com o de faturamento que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo.

Ademais, a Lei nº 9.718/98, em seus artigos 2º e 3º, *caput*, assim prescreve:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica" (grifo meu).

Ainda, acerca do conceito de faturamento, verifica-se que a matéria foi objeto de apreciação pelo Tribunal Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, que teve como Relator o Ministro Moreira Alves.

No caso em comento, pretende a impetrante, atuando como concessionária da marca Volkswagen, efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS apenas sobre a "margem de lucro" obtida na comercialização dos veículos novos e peças que recebe da concedente, e não sobre o valor total do faturamento, o qual compreende todos os atos de comércio praticados, razão pela qual se conclui que a pretensão veiculada na ação mandamental não merece prosperar.

Outrossim, não obstante a impetrante sustentar que a sistemática imprimida nas relações comerciais com a montadora/fabricante se caracteriza como espécie de venda por consignação (ou como contrato de compra e venda com características *sui generis*), não é o que se observa na prática, mormente pelos documentos acostados aos autos (estatuto social, notas fiscais/faturas emitidas em nome da impetrante, etc), os quais revelam de fato o objetivo da sociedade e sua atuação, não tendo o condão de afastar a incidência da contribuição ao PIS/COFINS sobre o faturamento tal como definido nos aludidos diplomas legais, porquanto a base de cálculo a ser considerada é a prevista em lei, haja vista a existência de típico contrato de compra e venda mercantil.

Ademais, verifica-se que a atividade desenvolvida pela impetrante encontra-se disciplinada pela Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979 (com redação dada pela Lei nº 8.132, de 26 de dezembro de 1990), a qual dispõe sobre a "concessão comercial" entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre e, no seu art. 2º, incisos I e II, assim define:

"Art. 2º Consideram-se:

I - produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores;

II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade" (grifo meu).

Ressalte-se, na prática, que as montadoras e/ou indústrias vendem automóveis novos para as concessionárias, caracterizando típica operação de compra e venda mercantil, não operando a concessionária como mera intermediadora. Desse modo, o produto alcançado na revenda dos veículos e serviços a terceiros, integra seu faturamento para fins de recolhimento das contribuições sociais em discussão.

Assim, não há que se falar em injuridicidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o faturamento, considerado este como o resultado final da operação comercial desenvolvida pela impetrante, e não apenas a diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda ao consumidor final.

Nesse sentido, registro julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98.

- 1. Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual "a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro".*
 - 2. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC nº 70/91.*
 - 3. De acordo com a Lei nº 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.*
 - 4. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.*
 - 5. Inocorrência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.*
 - 6. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.*
 - 7. Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.*
 - 8. Recurso não provido.*
- (STJ, EREsp 213926/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, v.u. data de julgamento: 02.05.2002, DJ de 14.04.2003, p. 184)"*

Na esteira desse entendimento, seguem arestos desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO COM VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DA DIFERENÇA ENTRE AQUISIÇÃO E VENDA. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, pois a impetrante impugnou a exigibilidade da COFINS e do PIS, de acordo com a legislação então vigente, e não com a desconformidade invocada pela Fazenda Nacional.*
- 2. A atividade da rede concessionária de veículos não configura mera intermediação com natureza de contrato de comissão, estando sujeita ao regime jurídico próprio do contrato de concessão, disciplinado pela Lei nº 6.729/79, com as alterações da Lei nº 8.132/90, que prescreve à concessionária a condição de revendedora da marca, em área de distribuição previamente fixada pela concedente e produtora ou importadora de veículos, evidenciando a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, da concedente à concessionária, em operação típica de revenda.*
- 3. Embora permitida às concessionárias autorizadas a escrituração, para efeitos fiscais, da venda dos veículos, recebidos como parte de pagamento na aquisição de novos, como operações de consignação (artigo 5º da Lei nº 9.716/98), de molde a reduzir a carga fiscal, tal tratamento apenas confirma o entendimento de que as demais operações, relativas à comercialização de veículos novos, têm conotação jurídica diversa da mera intermediação.*
- 4. Ainda que se pretendesse por contrato entre as partes estabelecer regime jurídico distinto, prevalece o previsto em lei, em prol da definição legal da concessionária como revendedora de produtos da marca concedida, condição na qual, de resto, é notório o fato de que, para a viabilização comercial do negócio, o consumidor, não raro, adquire o veículo novo mediante a entrega do usado, como parte do seu pagamento, ingressando o bem na escrituração contábil-fiscal da concessionária, que se incumba da posterior comercialização do bem, sem repasse à concedente, mesmo porque a obrigação para com esta resolve-se em dinheiro e não mediante dação em pagamento, assim revelando que, de fato, não tem a concessionária a condição que pretende, para efeito de excluir da tributação o valor equivalente ao resultado final da operação econômica que efetiva, mesmo porque, é de rigor, destacar a incidência fiscal, ora cogitada, ocorre sobre o faturamento, e não sobre eventual lucro ou margem de lucro.*

5. Preliminar de contra-razões rejeitada, apelação desprovida.

(TRF-3, AMS 224820/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 19/4/2006, DJU Data: 26/4/2006, p. 342)."

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". FATURAMENTO.

1. Legitimidade ativa "ad causam" das concessionárias de veículos, uma vez que estas suportam efetivamente o ônus financeiro de pagar as contribuições ora questionadas.

2. Configura-se a existência de contrato de compra e venda, entre produtor e o distribuidor, e não mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente na sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada operação de consignação.

3. A base de cálculo do PIS e da COFINS da concessionária deve ser o produto da venda dos veículos ao consumidor (faturamento ou receita bruta) e não, apenas, a eventual "margem de lucro" da empresa.

4. Preliminar rejeitada.

5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF-3, AMS 260283/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, j: 20/8/2009, DJF3 CJ2 Data: 20/10/2009, p. 140)."

Restando suficientemente demonstrado o alcance da referida norma, a qual se põe a respeitar as especificidades de uma operação de compra e venda de veículos novos, não subsiste a alegada ilegitimidade no recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS tal como explanado.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e dou provimento à remessa oficial** para reconhecer a legitimidade da aplicação do regime de substituição tributária previsto no artigo 43, da atual Medida Provisória nº 2.158-35/2001, bem como que a base de cálculo para recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS, pela impetrante, deve ser o produto da venda dos veículos ao consumidor final, e não, apenas, a eventual "margem de lucro" auferida pela concessionária.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018752-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA

ADVOGADO : CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 99.00.00005-7 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o Dr. Cristiano Barros de Siqueira a fim de que cumpra o determinado no despacho de fls. 112.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053158-52.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.006242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MOTO CHAPLIN LTDA

ADVOGADO : ESPER CHACUR FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.53158-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 14 de dezembro de 1998, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os valores que entende compor o seu faturamento, qual seja, a diferença positiva havida entre os preços de venda ao consumidor final e os preços da concedente, com exclusão da receita de conta alheia inserida no faturamento bruto. Requer, ainda, seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente sobre a base de cálculo majorada, a teor do art. 66 da Lei nº 8.383/91 e outros dispositivos que regulam essa matéria. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Aduz a impetrante, concessionária que atua no ramo de comércio de motocicletas novas e usadas, peças, acessórios, prestação de serviços e afins (fl. 22), que celebrou contrato de concessão com a Ford do Brasil Ltda, não se configurando relação de compra e venda, mas espécie de consignação mercantil, sendo que o veículo chega à concessionária com penhor mercantil em favor do Banco (da própria concedente) que financiou a compra do bem à concessionária, penhor esse que será mantido até que a concessionária repasse o produto líquido de sua venda a tal Banco.

Sustenta, desse modo, que sua receita bruta deve ser constituída apenas do resultado do seu ganho, qual seja, sua margem de lucro, sendo ilegítima a exigência, pela autoridade impetrada, da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a base de cálculo ampliada, qual seja, o valor final da venda de veículos, em ofensa aos princípios da capacidade contributiva, do não-confisco, da isonomia, além de constituir dupla tributação ("bis in idem").

A medida liminar foi indeferida (fl. 38).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada, determinando que a impetrante recolha a contribuição ao PIS e a COFINS sobre o faturamento real, entendendo este como a diferença do preço imposto pela Montadora, e do efetivamente vendido ao consumidor, reconhecendo o seu direito a compensar o que indevidamente recolheu, obedecido o prazo prescricional, com correção monetária nos termos do Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Custas pelo impetrado. Sem honorários advocatícios (Súmulas nº 105, do STJ, e 512, do STF). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 62/65).

A União Federal interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença, sustentando a ausência de direito líquido e certo da impetrante e, no que tange ao mérito, a legitimidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o faturamento, consistente este no valor total do bem e nunca sobre a diferença entre o preço de fábrica e aquele pago pelo consumidor final (fls. 79/100).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União Federal às fls. 102/109, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 115/122 pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre receita tida como de conta alheia e inserida no faturamento bruto mensal decorrente da venda de veículos novos fornecidos pela concedente.

O cerne da controvérsia consiste na definição do conceito de "faturamento" para efeito de base de cálculo das contribuições mencionadas.

Nesse diapasão, o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, assim prescreve:

"Artigo 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro" (grifos meus).

Outrossim, o art. 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, assim dispõe:

"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza."

Desse modo, a Lei Complementar nº 70/91, ao considerar o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nada mais fez do que lhe dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem ressaltou o eminente Ministro Ilmar Galvão no voto que proferiu no RE 150.764/PE, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços coincide com o de faturamento que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo.

Ademais, a Lei nº 9.718/98, em seus artigos 2º e 3º, *caput*, assim prescreve:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica" (grifo meu).

Ainda, acerca do conceito de faturamento, verifica-se que a matéria foi objeto de apreciação pelo Tribunal Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, que teve como Relator o Ministro Moreira Alves.

No caso em comento, pretende a impetrante, atuando como concessionária de motocicletas, efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS apenas sobre a "margem de lucro" obtida na comercialização das motos que recebe da concedente, e não sobre o valor total do faturamento, o qual compreende todos os atos de comércio praticados, razão pela qual se conclui que a pretensão veiculada na ação mandamental não merece prosperar.

Outrossim, não obstante a impetrante sustentar que a sistemática imprimida nas relações de concessão mercantil não se caracteriza, de forma alguma, como contrato de compra e venda, não é o que se observa, mormente pelos documentos acostados aos autos (estatuto social, notas fiscais/faturas emitidas em nome da impetrante, etc), os quais revelam de fato o objetivo da sociedade e sua atuação, não logrando êxito em afastar a incidência da contribuição ao PIS/COFINS sobre o faturamento tal como definido nos aludidos diplomas legais, porquanto a base de cálculo a ser considerada é a prevista em lei, não cabendo ao Judiciário fixá-la.

Ademais, verifica-se que a atividade desenvolvida pela impetrante encontra-se disciplinada pela Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979 (com redação dada pela Lei nº 8.132, de 26 de dezembro de 1990), a qual dispõe sobre a "concessão comercial" entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre e, no seu art. 2º, incisos I e II, assim define:

"Art. 2º Consideram-se:

I - produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores;

II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade" (grifo meu).

Ressalte-se, na prática, que as montadoras e/ou indústrias vendem automóveis novos para as concessionárias, caracterizando típica operação de compra e venda mercantil, não operando a concessionária como mera intermediadora. Desse modo, o produto alcançado na revenda dos veículos e serviços a terceiros integra seu faturamento para fins de recolhimento das contribuições sociais em discussão.

Assim, não há que se falar em injuridicidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o faturamento, considerado este como o resultado final da operação comercial desenvolvida pela impetrante, e não apenas a diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda ao consumidor final.

Nesse sentido, registro julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98.

- 1. Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual "a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro".*
- 2. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC nº 70/91.*
- 3. De acordo com a Lei nº 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.*
- 4. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.*
- 5. Inocorrência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.*
- 6. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.*
- 7. Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.*
- 8. Recurso não provido.*
(STJ, EREsp 213926/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, v.u. data de julgamento: 02.05.2002, DJ de 14.04.2003, p. 184)."

Na esteira desse entendimento, segue aresto desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO COM VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DA DIFERENÇA ENTRE AQUISIÇÃO E VENDA. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, pois a impetrante impugnou a exigibilidade da COFINS e do PIS, de acordo com a legislação então vigente, e não com a desconformidade invocada pela Fazenda Nacional.*
- 2. A atividade da rede concessionária de veículos não configura mera intermediação com natureza de contrato de comissão, estando sujeita ao regime jurídico próprio do contrato de concessão, disciplinado pela Lei nº 6.729/79, com as alterações da Lei nº 8.132/90, que prescreve à concessionária a condição de revendedora da marca, em área de distribuição previamente fixada pela concedente e produtora ou importadora de veículos, evidenciando a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, da concedente à concessionária, em operação típica de revenda.*
- 3. Embora permitida às concessionárias autorizadas a escrituração, para efeitos fiscais, da venda dos veículos, recebidos como parte de pagamento na aquisição de novos, como operações de consignação (artigo 5º da Lei nº 9.716/98), de molde a reduzir a carga fiscal, tal tratamento apenas confirma o entendimento de que as demais operações, relativas à comercialização de veículos novos, têm conotação jurídica diversa da mera intermediação.*
- 4. Ainda que se pretendesse por contrato entre as partes estabelecer regime jurídico distinto, prevalece o previsto em lei, em prol da definição legal da concessionária como revendedora de produtos da marca concedida, condição na qual, de resto, é notório o fato de que, para a viabilização comercial do negócio, o consumidor, não raro, adquire o veículo novo mediante a entrega do usado, como parte do seu pagamento, ingressando o bem na escrituração contábil-fiscal da concessionária, que se incumbe da posterior comercialização do bem, sem repasse à concedente, mesmo porque a obrigação para com esta resolve-se em dinheiro e não mediante dação em pagamento, assim revelando que, de fato, não tem a concessionária a condição que pretende, para efeito de excluir da tributação o valor equivalente ao resultado final da operação econômica que efetiva, mesmo porque, é de rigor, destacar a incidência fiscal, ora cogitada, ocorre sobre o faturamento, e não sobre eventual lucro ou margem de lucro.*
- 5. Preliminar de contra-razões rejeitada, apelação desprovida.*
(TRF-3, AMS 224820/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 19/4/2006, DJU Data: 26/4/2006, p. 342)."

Por oportuno, na mesma linha de raciocínio, transcrevemos julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. FATURAMENTO. LUCRO BRUTO.

- 1. A concessão de isenção ou redução da base de cálculo somente pode ocorrer mediante expressa previsão legal a cargo do Poder Legislativo, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo.*
- 2. Não havendo reserva constitucional, a lei complementar que regulava o PIS e a COFINS possuía natureza de lei ordinária, não havendo, com isso, ferimento ao conceito de faturamento previsto no art. 195, I, da CF/88.*
- 3. A impetrante, por realizar compra e venda mercantil - faturamento -, deve suportar o ônus da cobrança do PIS e COFINS.*
- 4. Agravo legal ao qual se negou provimento.*

(TRF-4, AC, Proc. 2002.72.01.000347-5/SC, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, v.u., j: 27/5/2009, D.E.: 09/6/2009)".

Restando suficientemente demonstrado o alcance da referida norma, a qual se põe a respeitar as especificidades de uma operação de compra e venda de veículos/motocicletas novos, não subsiste a invocada violação à isonomia, à capacidade contributiva e ao não-confisco, não havendo que se falar, também, em dupla tributação.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** e à remessa oficial para reconhecer a legitimidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o valor total da venda do veículo e não sobre a diferença positiva havida entre o preço de venda ao consumidor final e o preço da concedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074206-50.1977.4.03.6182/SP
1977.61.82.074206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : S/A CRISTALERIA JARAGUA IND/ E COM/ e outro
: ALECIO RAMONO
ADVOGADO : DAVID SIMOES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00742065019774036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de S.A. CRISTALERIA JARAGUÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

Valor da causa de Cr\$ 3.487.381,66 em 5/9/1977, que corresponde ao valor atualizado de R\$ 210.829,07.

Noticiado o encerramento da falência sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito, extinguiu-se o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, c/c art 598 do CPC.

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios, já que o simples não pagamento já constitui ilícito suficiente à desconsideração da personalidade jurídica, além da sistemática especial de recolhimento do IPI, nos termos do artigo 8º do DL nº 1.736/79. Subsidiariamente, requer a aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido.

O próprio artigo 40, caput, da Lei nº 6.830 não prevê essa possibilidade, como bem decidiu a corte superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005;

REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Quanto ao artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, a turma já pacificou o entendimento de que é necessária a interpretação sistemática com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUÍZO. LEGITIMIDADE - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - AUSENTE HIPÓTESE DE REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A execução fiscal está parcialmente garantida. Ao contrário do que sugere a embargada, a Lei de Execuções Fiscais, em seu artigo 16, § 1º, condiciona a admissibilidade dos embargos apenas à efetivação da penhora, sem exigir, contudo que esta seja suficiente para adimplemento do débito.

2. A insuficiência da penhora não tem o condão de impossibilitar a oferta de embargos pelo executado, por ser o meio posto à disposição deste para defesa dos seus interesses, tudo em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, é possível, em qualquer fase do processo, o deferimento de eventual pedido de reforço da penhora, se insuficiente, de acordo

com o artigo 15, II da LEF. Precedentes.

3. Em virtude do encerramento da falência da empresa executada e por não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios, foi reconhecida a ilegitimidade passiva do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal.

4. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

5. Precedentes do STJ.

6. Não há como acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79. Em consonância com o previsto no artigo 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume; ou seja, resulta da lei ou da vontade das partes. E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

7. Muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79 para débitos de IPI e de IRRF, tal dispositivo legal somente

poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN, situação que converge com a fundamentação supra. Precedentes.

(...)

(TRF3 - TERCEIRA TURMA - 2007.61.82.000442-6 SP Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES Órgão Julgador Data do Julgamento 23/09/2010 DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 328)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032287-98.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.042215-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CENTRO COMUNITARIO E CRECHE SINHAZINHA MEIRELLES
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.32287-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda incidente sobre as aplicações financeiras.

Alegou a impetrante que, em seu estatuto social, se enquadra como sociedade beneficente, filantrópica e de assistência social. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento da mencionada exação, pois não poderia incidir sobre a sua atividade, dada a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, c, da Constituição Federal.

Deferida a liminar, o MM. Juiz *a quo* concedeu a ordem e julgou procedente a ação, considerando que a impetrante goza de imunidade, assim declarando a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do PIS, nos termos em que pleiteada. Considerou que não merece prosperar o argumento da União Federal no sentido de que a impetrante não teria logrado comprovar o cumprimento do disposto no artigo 55 da Lei 8212/91, pois foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal na Adin nº 2028/DF.

Inconformada, apelou a União Federal e sustentou, *preliminarmente*, ausência de direito líquido e certo e, *no mérito*, a ausência da imunidade pleiteada. Aduziu que a Constituição Federal não teria albergado a hipótese vertente, sendo

legítima a cobrança do imposto de renda sobre as aplicações financeiras, porque não são operações relacionadas ao seu objeto social, pois descaracterizado o critério exigido pela Constituição Federal.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Entendeu esta Corte, por maioria, rejeitar a preliminar de intempestividade da apelação e acolher a preliminar de impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9532/97, pelo órgão fracionário, sendo cabível apenas a arguição de inconstitucionalidade.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 172 do Regimento Interno desta Corte, o douto representante se manifestou no sentido de que a decisão proferida em sede de controle concentrado tem efeito vinculante. Deste modo, pendente a ação declaratória de inconstitucionalidade não é cabível a instauração do incidente de arguição de inconstitucionalidade perante o órgão especial ou tribunal pleno nos tribunais.

O feito foi retirado de pauta.

É o relatório do essencial, passo a decidir

O Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Primeiro, observo que, a despeito da Adin nº 1802-3/DF, o feito merece julgamento, conforme fundamento abaixo:

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se a impetrante goza de imunidade, conforme preconiza o artigo 150, VI, c, da Constituição Federal, do Imposto de Renda incidente sobre aplicações financeiras.

Como a preliminar levantada pela União Federal se confunde com o mérito, analiso ambos conjuntamente.

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei nº 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a impetrante comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Códex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente interinação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Todavia, lembremos que a sede é mandamental, onde se exige prova pré-constituída. E no caso concreto, comprovação do preenchimento de todos os requisitos da lei.

Ora, o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que foram carreados: (i) o estatuto da entidade; (ii) decretos federal, estadual e municipal declarando de utilidade pública em 1972, 1971 e 1970, respectivamente; (iii) declaração própria que se trata de instituição de educação sem fins lucrativos, preenchendo os requisitos do artigo 14 do CTN.

No entanto, não há como se auferir, dos documentos juntados, o cumprimento da totalidade dos requisitos legais. Por exemplo, não se demonstrou que a instituição mantém receitas e despesas escrituradas em livros revestidos de todas as formalidades legais para o gozo do benefício (art. 14, III), possibilitando a plena fiscalização da entidade, nem se demonstrou que a totalidade das receitas foi aplicada integralmente no País, na busca dos objetivos institucionais (art. 14, II) e outros.

Claro, o estatuto da entidade parece determinar que assim seja, mas isso não é o suficiente: é preciso demonstrar que assim foi. Que assim é.

Embora as imunidades devam ser interpretadas generosamente, há que se tratar e verificar com rigor o preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Não se sabe se semelhante exame foi levado a efeito em outros casos, nos quais se reconheceu estar a impetrante ao abrigo da imunidade tributária, cujas cópias de decisões foram até trazidas aos autos. Porém, neste caso concreto - e a sede é mandamental, relembre-se - não encontrei elementos probantes suficientes, nos termos em que anotei, para afirmar que a impetrante esteja ao abrigo da imunidade reclamada.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênua transcrever:

"TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES- ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

I- Insurge-se a impetrante contra ato da autoridade impetrada que deixou de reconhecer sua imunidade tributária, no âmbito administrativo, quando do requerimento de licenças de importação, referentes a equipamentos médico-hospitalares, uma vez que se trata de entidade assistencial, estando, portanto, abrangida pelo disposto no art. 150, VI, "c", da CF/88.

II- A autoridade, dita coatora, não tinha como analisar os requisitos exigidos pela lei para que a impetrante pudesse usufruir daquele benefício fiscal, visto que as licenças de importação dos mencionados aparelhos foram indeferidas, sob regime de isenção, com base na lei nº 8.032/90.

III - Não se pode ter como abusivo o ato da autoridade impetrada, fundamento do presente mandamus, se a impetrante não provou, no âmbito administrativo, sua condição de entidade assistencial, para fazer jus à imunidade tributária.

IV - O objetivo da impetrante de ter reconhecido seu direito à imunidade tributária, conferido pelo dispositivo constitucional acima referido, poderá ser efetivado na ação declaratória, em trâmite na 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

V -Recurso improvido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 55487, Processo: 200151010219689 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESP., Data da decisão: 21/03/2006, DJU data:07/04/2006 página: 290, Juiz EUGENIO ROSA DE ARAUJO)"

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.

REQUISITOS LEGAIS. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. A Lei 9.732/98, foi objeto da ADIn 2.028, tendo o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal suspenso, em sede de liminar, a eficácia do artigo 1º, na parte que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem

como dos artigos 4º, 5º e 7º do citado diploma legal. A legislação em debate restou suspensa em virtude da análise material que o Excelso Tribunal realizou, concluindo que se deve exigir das entidades de assistência social somente o registro como entidade de fins filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, para o gozo de imunidade. Deve a entidade preencher os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação. São eles: I) ser a entidade, reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; II) ser portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; III) não perceber seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruir vantagens ou benefícios a qualquer título; e IV) aplicar integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. Sentença reformada. Apelação parcialmente provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1044081, Processo: 2003.61.00.011384-2, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 23/09/2010, Fonte: DJF3 CJI, data:18/10/2010 página: 211, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO)

Se revela, portanto, despicienda qualquer discussão sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.532/97, pois a impetrante sequer logrou comprovar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo artigo 14 do Código Tributário Nacional que e, em se tratando de mandado de segurança, deveria haver prova pré constituída colacionada aos autos fundamentando a pretensão.

A preliminar de intempestividade da apelação levantada já foi apreciada nas sessões de julgamento de 9 de maio e 26 de setembro de 2001 (fls. 150/151).

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035225-33.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.035225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JOAO MORO
No. ORIG. : 00352253320064036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA/SP) em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 588, "caput" do CPC, declarando a ausência de interesse de agir da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00, por ser um valor antieconômico, incapaz de arcar com todas as custas do processamento de uma ação judicial.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de

interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019560-05.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019560-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MORALES DE SÁ TEÓFILO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 26 de julho de 2001, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando assegurar à impetrante o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS calculados sobre o valor obtido com a receita da venda de veículos novos e peças, descontando-se o valor repassado à Montadora, e afastar os efeitos da aplicação da Medida Provisória nº 2.158-33/01 (e suas reedições) no que se refere ao recolhimento via substituição tributária das aludidas exações, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como as limitações impostas pela Instrução Normativa nº 152/98, a qual restringe a dedução da base de cálculo do PIS/COFINS dos valores repassados a terceiros somente em operações com veículos usados. Caso não seja esse o entendimento, requer a impetrante, alternativamente, autorização para o imediato depósito dos valores relativos ao PIS e COFINS sem a aplicação da forma de recolhimento via substituição tributária, suspendendo-se a exigibilidade dos tributos até decisão final, nos termos do art. 151, IV do CTN. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Aduz, a impetrante, tratar-se de sociedade que se dedica à compra, venda, representação, intermediação de veículos novos ou usados, nacionais ou de procedência estrangeira, bem como de peças e acessórios em geral, assistência técnica e prestação de serviços de manutenção, atuando, mais especificamente, como concessionária de automóveis da marca FORD.

A impetrante informa, ainda, que recebe veículos e peças da Montadora e, ao efetivar a venda dos mesmos, repassa àquela, direta e automaticamente, quase a totalidade do valor recebido do consumidor final, ficando com pequena parcela em seu patrimônio.

Desse modo, no exercício regular de suas atividades, afigura-se a impetrante como sujeito passivo das contribuições sociais ao PIS/COFINS, sendo-lhe exigido, pela autoridade impetrada, o recolhimento das aludidas exações sobre o valor total dos veículos e peças vendidas, não se atentando ao fato de que em muitos casos tais vendas realizam-se sob regime de consignação, configurando ilegal e inconstitucional tal cobrança, além de ofensiva à sua capacidade contributiva.

A medida liminar foi indeferida (fls. 131/134).

A impetrante interpôs agravo de instrumento, requerendo a atribuição de efeito suspensivo à referida decisão, o qual foi deferido (fl. 199).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105, do STJ (fls. 249/252).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 272/298).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União Federal às fls. 305/316, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 319/326 pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de assegurar à impetrante o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita da venda de veículos novos e peças, descontando-se o valor repassado à montadora, bem como afastar a aplicação da Medida Provisória nº 2.158-33 no que tange à sistemática da substituição tributária.

In casu, o cerne da controvérsia consiste na definição do conceito de "faturamento" para efeito de base de cálculo das contribuições mencionadas.

Nesse diapasão, o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, assim prescreve:

"Artigo 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro" (grifo meu).

Outrossim, o art. 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, assim dispõe:

"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (grifo meu).

Desse modo, a Lei Complementar nº 70/91, ao considerar o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nada mais fez do que lhe dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem ressaltou o eminente Ministro Ilmar Galvão no voto que proferiu no RE 150.764/PE, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços coincide com o de faturamento que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo.

Ademais, a Lei nº 9.718/98, em seus artigos 2º e 3º, *caput*, assim prescreve:

*"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.
Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica" (grifo meu).*

Ainda, acerca do conceito de faturamento, verifica-se que a matéria foi objeto de apreciação pelo Tribunal Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, que teve como Relator o Ministro Moreira Alves.

No caso em comento, pretende a impetrante, atuando como concessionária de veículos, efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS apenas sobre a "margem de lucro" obtida na comercialização de veículos que recebe da concedente, e não sobre o valor total do faturamento, o qual compreende todos os atos de comércio praticados, razão pela qual se conclui que a pretensão veiculada na ação mandamental não merece prosperar.

Outrossim, não obstante o inconformismo da impetrante, verifica-se que a sistemática imprimida em suas relações comerciais caracteriza-se, na prática, como típico contrato de compra e venda, mormente pelos documentos acostados aos autos (estatuto social, notas fiscais/faturas emitidas em nome da impetrante, etc), os quais revelam, de fato, o objetivo da sociedade e sua atuação, não tendo o condão de afastar a incidência da contribuição ao PIS/COFINS sobre o faturamento tal como definido nos aludidos diplomas legais, porquanto a base de cálculo a ser considerada é a prevista em lei, não cabendo ao Judiciário fixá-la.

Ademais, verifica-se que a atividade desenvolvida pela impetrante encontra-se disciplinada pela Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979 (com redação dada pela Lei nº 8.132, de 26 de dezembro de 1990), a qual dispõe sobre a "concessão comercial" entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre e, no seu art. 2º, incisos I e II, assim define:

"Art. 2º Consideram-se:

I - produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores;

II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade" (grifo meu).

Ressalte-se, na prática, que as montadoras e/ou indústrias vendem automóveis novos para as concessionárias, caracterizando típica operação de compra e venda mercantil, não operando a concessionária como mera intermediadora. Desse modo, o produto alcançado na revenda dos veículos e serviços a terceiros integra seu faturamento para fins de recolhimento das contribuições sociais em discussão.

Assim, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o faturamento, considerado este como o resultado final da operação comercial desenvolvida pela impetrante, e não apenas a diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda ao consumidor final.

Nesse sentido, registro julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual "a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro".

2. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC nº 70/91.

3. De acordo com a Lei nº 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.

4. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.

5. Inocorrência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.

6. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.

7. Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.

8. Recurso não provido.

(STJ, EREsp 213926/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, v.u. data de julgamento: 02.05.2002, DJ de 14.04.2003, p. 184)."

Na esteira desse entendimento, seguem arestos desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO COM VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DA DIFERENÇA ENTRE AQUISIÇÃO E VENDA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, pois a impetrante impugnou a exigibilidade da COFINS e do PIS, de acordo com a legislação então vigente, e não com a desconformidade invocada pela Fazenda Nacional.

2. A atividade da rede concessionária de veículos não configura mera intermediação com natureza de contrato de comissão, estando sujeita ao regime jurídico próprio do contrato de concessão, disciplinado pela Lei nº 6.729/79, com as alterações da Lei nº 8.132/90, que prescreve à concessionária a condição de revendedora da marca, em área de distribuição previamente fixada pela concedente e produtora ou importadora de veículos, evidenciando a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, da concedente à concessionária, em operação típica de revenda.

3. Embora permitida às concessionárias autorizadas a escrituração, para efeitos fiscais, da venda dos veículos, recebidos como parte de pagamento na aquisição de novos, como operações de consignação (artigo 5º da Lei nº 9.716/98), de molde a reduzir a carga fiscal, tal tratamento apenas confirma o entendimento de que as demais operações, relativas à comercialização de veículos novos, têm conotação jurídica diversa da mera intermediação.

4. Ainda que se pretendesse por contrato entre as partes estabelecer regime jurídico distinto, prevalece o previsto em lei, em prol da definição legal da concessionária como revendedora de produtos da marca concedida, condição na qual, de resto, é notório o fato de que, para a viabilização comercial do negócio, o consumidor, não raro, adquire o veículo novo mediante a entrega do usado, como parte do seu pagamento, ingressando o bem na escrituração contábil-fiscal da concessionária, que se incumbe da posterior comercialização do bem, sem repasse à concedente, mesmo porque a obrigação para com esta resolve-se em dinheiro e não mediante dação em pagamento, assim revelando que, de fato, não tem a concessionária a condição que pretende, para efeito de excluir da tributação o valor equivalente ao resultado final da operação econômica que efetiva, mesmo porque, é de rigor, destacar a incidência fiscal, ora cogitada, ocorre sobre o faturamento, e não sobre eventual lucro ou margem de lucro.

5. Preliminar de contra-razões rejeitada, apelação desprovida.

(TRF-3, AMS 224820/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 19/4/2006, DJU Data: 26/4/2006, p. 342)."

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". FATURAMENTO.

1. Legitimidade ativa "ad causam" das concessionárias de veículos, uma vez que estas suportam efetivamente o ônus financeiro de pagar as contribuições ora questionadas.

2. Configura-se a existência de contrato de compra e venda, entre produtor e o distribuidor, e não mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente na sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada operação de consignação.

3. A base de cálculo do PIS e da COFINS da concessionária deve ser o produto da venda dos veículos ao consumidor (faturamento ou receita bruta) e não, apenas, a eventual "margem de lucro" da empresa.

4. Preliminar rejeitada.

5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF-3, AMS 260283/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, j: 20/8/2009, DJF3 CJ2 Data: 20/10/2009, p. 140)."

Por sua vez, no que tange à alegada inconstitucionalidade do art. 43 da atual Medida Provisória nº 2.158-35/01, que estabeleceu o regime de substituição tributária no recolhimento das aludidas contribuições, também não merece acolhida o pleito da impetrante.

Com efeito, dispõe o § 7º, do art. 150, da Constituição Federal:

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

Outrossim, prescreve o art. 44 e seu parágrafo único, da impugnada MP nº 1.991-15 (atual art. 43 da MP nº 2.158-35/01) :

"Art. 44 - As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.

Parágrafo único - Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante."

Desse modo, a hipótese de incidência da obrigação tributária a título de pagamento da contribuição ao PIS e da COFINS diretamente na pessoa de terceiro, no chamado regime de substituição tributária, emana de previsão legal e constitucional.

Por oportuno, em matéria correlata, o Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal também se manifestou, declarando a constitucionalidade da chamada substituição tributária "para frente" como técnica de facilitação da arrecadação tributária.

"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.

(...)

A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.

A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente." (ADI 1851/AL; Relator Ministro ILMAR GALVÃO; Data do julgamento: 08/05/2002, DJ DATA: 22/11/2002, p. 00055)."

Na esteira desse entendimento, seguem arestos desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - LEI Nº 9.718/98 - CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA DE VEÍCULOS - REVOGAÇÃO - REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - (Artigo 44 DA MP Nº 1.991-15, DE 10/03/2000, E REEDIÇÕES) - CONSTITUCIONALIDADE - COGNIÇÃO SUMÁRIA.

1- O artigo 44 da MP nº 1991-15, de 10/03/2000, com suas reedições, excluiu do regime geral de tributação dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, as operações concernentes a veículos fabricados ou importados, tal como especificados com base na TIPI. Em cognição sumária, a instituição do regime de substituição tributária, pela qual o recolhimento da COFINS e do PIS é antecipado pelo produtor ou importador, relativamente ao devido pelos comerciantes varejistas, não padece, em juízo sumário, de qualquer dos vícios apontados pelo contribuinte: presunção de constitucionalidade.

2- Estando revogados os artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, para tais operações, resta prejudicada a discussão no sentido da pretendida redução da base de cálculo da COFINS e do Pis, com a substituição do valor final da operação, enquanto faturamento, pela diferença financeira entre preço de aquisição, junto à concedente, e preço de venda, ao consumidor final.

(TRF-3, AG 110523/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 22/11/2000, v.u., DJU Data: 13/12/2000, p. 421)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. MP 1991-15. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DESTA E. CORTE (MAS 200061090033074, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU DATA: 13/02/2008 PÁGINA: 1829). AGRAVO IMPROVIDO.

(TRF-3, MAS 310650/SP, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, j: 02/09/2010, v.u., DJF3 CJI Data: 28/09/2010, p. 241)."

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - (Artigo 44 DA MP Nº 1.991-15, DE 10/03/2000, E REEDIÇÕES)- CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. As inovações trazidas pela Medida Provisória em questão não criaram novo tributo, tendo apenas modificado a sistemática de arrecadação dos mesmos, para reconhecer as montadoras como substitutas tributárias em relação às concessionárias.

2. Esta 3ª Turma já decidiu pela constitucionalidade do regime de substituição tributária previsto no artigo 44 da Medida Provisória nº 1.991-15 e reedições, sendo a última delas sob nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01.

3. Apelação que se nega provimento.

(TRF-3, AMS 223372/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, j: 16/09/2010, v.u., DJF3 CJI Data: 27/09/2010, p. 736)."

Restando suficientemente demonstrado o alcance da referida norma, a qual se põe a respeitar as especificidades de uma operação de compra e venda de veículos novos, não subsiste a alegada ilegitimidade no recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS tal como explanado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523967-18.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.523967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROMERO INDL/ E COML/ LTDA massa falida e outro
: WALTER ROMERO
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro
SINDICO : JORGE TOSHIHIKO UWADA
No. ORIG. : 05239671819964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de ROMERO INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.

Valor da causa de R\$ 4.618,81 em 22/4/1996, valor atualizado em R\$ 12.180,67.

Noticiado o encerramento da falência sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito, extinguiu-se o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigo 598 do CPC.

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios por se tratar de execução IRRF, nos termos do artigo 8º do DL nº 1.736/79. Pede, subsidiariamente, a aplicação do artigo 40 da Lei nº 6830/80.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de

forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido.

O próprio artigo 40, caput, da Lei nº 6.830, ao contrário do que alega a apelante, não prevê essa possibilidade, como bem decidiu a corte superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: REsp 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005;

REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Quanto ao artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, a turma já pacificou o entendimento de que é necessária a interpretação sistemática com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUÍZO. LEGITIMIDADE - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - AUSENTE HIPÓTESE DE REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A execução fiscal está parcialmente garantida. Ao contrário do que sugere a embargada, a Lei de Execuções Fiscais, em seu artigo 16, § 1º, condiciona a admissibilidade dos embargos apenas à efetivação da penhora, sem exigir, contudo que esta seja suficiente

para adimplemento do débito.

2. A insuficiência da penhora não tem o condão de impossibilitar a oferta de embargos pelo executado, por ser o meio posto à disposição deste para defesa dos seus interesses, tudo em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, é possível, em qualquer fase do processo, o deferimento de eventual pedido de reforço da penhora, se insuficiente, de acordo com o artigo 15, II da LEF. Precedentes.

3. Em virtude do encerramento da falência da empresa executada e por não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios, foi reconhecida a ilegitimidade passiva do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal.

4. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

5. Precedentes do STJ.

6. Não há como acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79. Em consonância com o previsto no artigo 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume; ou seja, resulta da lei ou da vontade das partes. E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

7. Muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79 para débitos de IPI e de IRRF, tal dispositivo legal somente

poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN, situação que converge com a fundamentação supra. Precedentes.

(...)

(TRF3 - TERCEIRA TURMA - 2007.61.82.000442-6 SP Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES Órgão Julgador Data do Julgamento 23/09/2010 DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 328)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-41.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ANTONIO PRADO CARTAS E CIA LTDA -ME

ADVOGADO : OCTAVIO RULLI e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

No. ORIG. : 00012234120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante a fls. 904/905, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005522-90.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.056827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALPHAVEL ALPHAVILLE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : DIOGO SOTER DA SILVA MACHADO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.05522-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 5 de fevereiro de 1998, contra ato do Delegado da Receita Federal em Osasco/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS apenas sobre a diferença apurada entre o valor efetivo da venda e o pagamento efetuado para a montadora por conta daquela venda, sem a exigência de qualquer depósito judicial, ante a inconstitucionalidade da exigência das referidas exações da forma imposta pela autoridade coatora. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos fiscais (fls. 02/26 e 324/326).

Aduz, a impetrante, concessionária autorizada da FORD, que a impetrada exige-lhe o recolhimento das referidas contribuições sobre a receita de conta alheia inserida no seu faturamento bruto mensal decorrente da venda de veículos novos e peças, fornecidos por sua concedente - Ford, o que viola seu direito líquido e certo ante a ofensa a princípios constitucionais (capacidade contributiva, não-confisco, isonomia, *bis in idem*).

Sustenta que as vendas se dão por consignação mercantil, sendo que a concessionária, ora impetrante, recebe o veículo automotor com penhor mercantil em favor do Banco (da própria concedente), penhor esse que será mantido até que a concessionária repasse o produto líquido de sua venda a tal instituição financeira, na modalidade de crédito rotativo.

Nesses termos, sustenta a ilegitimidade da exigência, pela autoridade impetrada, da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a base de cálculo ampliada - receita de conta alheia -, não prevista no texto da Lei Complementar nº 70/91, estando, desse modo, a impetrante sendo cobrada além de sua capacidade contributiva, com caráter confiscatório e de bitributação, em evidente antijuridicidade.

A medida liminar foi indeferida (fls. 327/328).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem honorários advocatícios (fls. 348/352).

A impetrante interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 363/378).

Regularmente processado o recurso, e sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 327/331 pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS tão-somente sobre a diferença positiva havida entre os preços de venda ao consumidor final e os preços da concedente, com exclusão da receita de conta alheia inserida no faturamento bruto.

O cerne da controvérsia consiste na definição do conceito de "faturamento" para efeito de base de cálculo das contribuições mencionadas.

Nesse diapasão, o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, assim prescreve:

"Artigo 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro."

Outrossim, o art. 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, assim dispõe:

"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (grifo meu).

Desse modo, a Lei Complementar nº 70/91, ao considerar o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nada mais fez do que lhe dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem ressaltou o eminente Ministro Ilmar Galvão no voto que proferiu no RE 150.764/PE, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços coincide com o de faturamento que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo.

Ademais, a Lei nº 9.718/98, em seus artigos 2º e 3º, *caput*, assim prescreve:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica" (grifo meu).

Ainda, acerca do conceito de faturamento, verifica-se que a matéria foi objeto de apreciação pelo Tribunal Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, que teve como Relator o Ministro Moreira Alves.

No caso em comento, pretende a impetrante, atuando como concessionária de veículos, efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS apenas sobre a "margem de lucro" obtida na comercialização de veículos que recebe da concedente, e não sobre o valor total do faturamento, o qual compreende todos os atos de comércio praticados, razão pela qual se conclui que a pretensão veiculada na ação mandamental não merece prosperar.

Outrossim, não obstante a impetrante sustentar que a sistemática imprimida em suas relações comerciais não se caracteriza como contrato de compra e venda, não é o que se observa na prática, mormente pelos documentos acostados aos autos (estatuto social, notas fiscais/faturas emitidas em nome da impetrante, etc), os quais revelam de fato o objetivo da sociedade e sua atuação, não tendo o condão de afastar a incidência da contribuição ao PIS/COFINS sobre o faturamento tal como definido nos aludidos diplomas legais, porquanto a base de cálculo a ser considerada é a prevista em lei, não cabendo ao Judiciário fixá-la.

Ademais, verifica-se que a atividade desenvolvida pela impetrante encontra-se disciplinada pela Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979 (com redação dada pela Lei nº 8.132, de 26 de dezembro de 1990), a qual dispõe sobre a "concessão comercial" entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre e, no seu art. 2º, incisos I e II, assim define:

"Art. 2º Consideram-se:

I - produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores;

II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade" (grifo meu).

Ressalte-se, na prática, que as montadoras e/ou indústrias vendem automóveis novos para as concessionárias, caracterizando típica operação de compra e venda mercantil, não operando a concessionária como mera intermediadora. Desse modo, o produto alcançado na revenda dos veículos e serviços a terceiros integra seu faturamento para fins de recolhimento das contribuições sociais em discussão.

Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o faturamento, considerado este como o resultado final da operação comercial desenvolvida pela impetrante, e não apenas a diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda ao consumidor final.

Nesse sentido, registro julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98.

1. *Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual "a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro".*
 2. *A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC nº 70/91.*
 3. *De acordo com a Lei nº 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.*
 4. *Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.*
 5. *Inocorrência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.*
 6. *A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.*
 7. *Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.*
 8. *Recurso não provido.*
- (STJ, EREsp 213926/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, v.u. data de julgamento: 02.05.2002, DJ de 14.04.2003, p. 184)"*

Na esteira desse entendimento, seguem arestos desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO COM VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DA DIFERENÇA ENTRE AQUISIÇÃO E VENDA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. *Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, pois a impetrante impugnou a exigibilidade da COFINS e do PIS, de acordo com a legislação então vigente, e não com a desconformidade invocada pela Fazenda Nacional.*
 2. *A atividade da rede concessionária de veículos não configura mera intermediação com natureza de contrato de comissão, estando sujeita ao regime jurídico próprio do contrato de concessão, disciplinado pela Lei nº 6.729/79, com as alterações da Lei nº 8.132/90, que prescreve à concessionária a condição de revendedora da marca, em área de distribuição previamente fixada pela concedente e produtora ou importadora de veículos, evidenciando a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, da concedente à concessionária, em operação típica de revenda.*
 3. *Embora permitida às concessionárias autorizadas a escrituração, para efeitos fiscais, da venda dos veículos, recebidos como parte de pagamento na aquisição de novos, como operações de consignação (artigo 5º da Lei nº 9.716/98), de molde a reduzir a carga fiscal, tal tratamento apenas confirma o entendimento de que as demais operações, relativas à comercialização de veículos novos, têm conotação jurídica diversa da mera intermediação.*
 4. *Ainda que se pretendesse por contrato entre as partes estabelecer regime jurídico distinto, prevalece o previsto em lei, em prol da definição legal da concessionária como revendedora de produtos da marca concedida, condição na qual, de resto, é notório o fato de que, para a viabilização comercial do negócio, o consumidor, não raro, adquire o veículo novo mediante a entrega do usado, como parte do seu pagamento, ingressando o bem na escrituração contábil-fiscal da concessionária, que se incumbe da posterior comercialização do bem, sem repasse à concedente, mesmo porque a obrigação para com esta resolve-se em dinheiro e não mediante dação em pagamento, assim revelando que, de fato, não tem a concessionária a condição que pretende, para efeito de excluir da tributação o valor equivalente ao resultado final da operação econômica que efetiva, mesmo porque, é de rigor, destacar a incidência fiscal, ora cogitada, ocorre sobre o faturamento, e não sobre eventual lucro ou margem de lucro.*
 5. *Preliminar de contra-razões rejeitada, apelação desprovida.*
- (TRF-3, AMS 224820/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 19/4/2006, DJU Data: 26/4/2006, p. 342)."*

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". FATURAMENTO.

1. *Legitimidade ativa "ad causam" das concessionárias de veículos, uma vez que estas suportam efetivamente o ônus financeiro de pagar as contribuições ora questionadas.*
2. *Configura-se a existência de contrato de compra e venda, entre produtor e o distribuidor, e não mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente na sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada operação de consignação.*

3. A base de cálculo do PIS e da COFINS da concessionária deve ser o produto da venda dos veículos ao consumidor (faturamento ou receita bruta) e não, apenas, a eventual "margem de lucro" da empresa.

4. Preliminar rejeitada.

5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF-3, AMS 260283/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, j: 20/8/2009, DJF3 CJ2 Data: 20/10/2009, p. 140)."

Restando suficientemente demonstrado o alcance da referida norma, a qual se põe a respeitar as especificidades de uma operação de compra e venda de veículos novos, não subsiste a alegada ilegitimidade no recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS tal como explanado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038213-84.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : TOSHIBA DO BRASIL S/A

ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 29/12/2003, face ao Delegado da Receita Federal em São Paulo, visando assegurar à impetrante a expedição de CND, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa em razão da existência de débitos em aberto. Segundo alega, dois débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal referem-se a COFINS, sendo um no valor de R\$ 82.712,95 (competência de outubro/95, vencimento em 10/11/95) e outro de R\$ 79.123,39 (competência de novembro de 1995, vencimento em 8/11/95); sendo que, os mesmos não seriam óbice a expedição da certidão de regularidade fiscal, pois foram objeto de compensação com créditos reconhecidos judicialmente, nos autos dos processos 92.0039921-5 e 94.0020808-1, que tramitaram perante a 14ª e 3ª Varas da Justiça Federal de São Paulo, e, além disso, estas compensações já foram objeto de fiscalização pela própria Receita Federal, em dezembro de 1997, quando foi verificado inexistir elementos para a constituição de crédito tributário. Juntou documentos para comprovar as suas alegações.

A liminar foi deferida parcialmente (fls. 74/76), inconformada com tal decisão à impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 84/96).

A autoridade impetrada prestou informações, onde pleiteia a denegação da segurança (fls. 98/104). Posteriormente, o membro do *parquet* federal apresentou parecer, onde devolveu os autos sem pronunciamento, uma vez que entendeu que o presente mandado de segurança não justifica a intervenção do Ministério Público (fls. 116122).

A sentença denegou a segurança, uma vez que "não restou demonstrado no presente *writ*, a presença de direito líquido e certo, não estando consubstanciada a prática de ato ilegal pela autoridade impetrada que justifique a concessão da ordem" (fls. 125/140).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que comprovou inexistirem débitos fiscais que definitivamente constituídos, sendo que os dois débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, encontra-se com a exigibilidade suspensa (fls. 143/147).

Posteriormente, a impetrante apresentou petição, requerendo que seu apelo seja recebido também com efeito suspensivo (fls. 150/153).

Em 22///2004, a Juíza *a qua* indeferiu a concessão do efeito suspensivo a apelação, recebendo o recurso somente em seu efeito devolutivo (fls. 160/161). Frente a tal decisão, a impetrante apresentou agravo de instrumento (fls. 173/182), ao

qual foi deferida a suspensividade postulada (fls. 185/186), sendo que os autos do agravo estão apensados a presente ação.

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do apelo (fls. 198/203).

O Ministério Público Federal opina pela reforma da r. sentença recorrida.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DE C I D O

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assinalo que o relatório de apoio para emissão de certidão (apresentado pelo Delegado da Receita de Administração Tributária em São Paulo às fls. 241/248) demonstra existirem apenas 2 (dois) débitos fiscais em aberto, sendo que estes referem-se a COFINS e segundo as alegações da apelante e os documentos acostados a peça vestibular, foram objeto de compensação, ainda não homologado. Portanto, entendo que a pendência da homologação da compensação suspende a exigibilidade dos créditos, entendimento este sintetizado no julgamento, por esta Corte, da Apelação em Mandado de Segurança nº 288.551 - Processo nº 2005.61.00.021890-9, Sexta-Turma, em 17/4/2008, cuja relatoria coube ao Juiz Federal Miguel Di Pierrô, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO - COMPROVAÇÃO - EXTINÇÃO DOS CRÉDITOS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - DIREITO À CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. 3. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento. 4. O Código Tributário Nacional reconhece a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário nos termos do inciso II do artigo 156 e, seja ela amparada ou não em decisão judicial, não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas que ocorre na via administrativa deve se dar sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados, o que foi confirmado por meio das informações prestadas pela autoridade. 5. Comprovando a impetrante que a exigibilidade dos créditos está suspensa ou extinta, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para conceder a segurança.

P.R.I.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006659-87.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.006659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANTONIO DONIZETE ALASTICO
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00066598720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 23/3/2010, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, visando assegurar à impetrante a expedição de CND, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa. Segundo alega, o débito que obstou a expedição da certidão de regularidade fiscal origina-se do Processo Administrativo nº 13896 001.156/00-41, o qual está na pendência de julgamento e por isso os créditos estariam com a exigibilidade suspensa.

A liminar foi indeferida (fls. 79/79vº), inconformado com tal decisão o impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 88/96).

A autoridade impetrada prestou informações, sustentando que o débito, objeto do Processo Administrativo nº 13896 001.156/00-41, encontra-se em fase final de cobrança (fls. 78/78vº). Posteriormente, o membro do *parquet* Federal apresentou manifestação, onde opina pelo prosseguimento do feito (fls. 100/101).

A sentença denegou a segurança, uma vez que o processo administrativo encontra-se em fase final de cobrança, pois o lançamento do débito fiscal ocorreu em 29/05/1995 e o impetrante apresentou a impugnação em 26/12/2000 (após o prazo de 30 dias previsto no artigo 10, V, do Decreto nº 70.235/72) (fls. 104/105).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que somente em 2000 teve conhecimento do débito fiscal, uma vez que não foi intimado para defender-se e por isso que só em 2000 apresentou impugnação. Por outro lado, alega que até a presente data não houve julgamento do processo administrativo, logo o débito fiscal encontra-se com a exigibilidade suspensa (fls. 115/122).

A União Federal apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 130/133).

O Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do recurso.

DE C I D O

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a impetração.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da suspensão do crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Física do exercício de 1993, objeto de cobrança no ano de 1995, que através de SESIT nº 367/95 foi julgada procedente; ocorre que, no ano de 2000 foi realizada nova cobrança que o impetrante entendeu indevida e por isso apresentou impugnação, a qual recebeu o número 13896.001156/00-41, estando na pendência de julgamento desde aquele ano.

Ocorre que, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional prescreve:

"Art. 151. Suspende a exigibilidade do crédito tributário:

III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"

Nesse passo, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a pendência de julgamento de recurso administrativo de compensação de tributos suspende a exigibilidade do crédito tributário, estando tal entendimento sintetizado no julgamento do Recurso Especial nº 1203069, cuja relatoria coube ao Ministro Mauro Campbell Marques, decisão publicada em 08/10/2010, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PENDENTE DE ANÁLISE. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Precedentes: REsp 1.100.367/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.5.2009; REsp 1.044.484/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 5.3.2009; REsp 914.318/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.12.2008; REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 10.12.2007.

Recurso especial não provido.

Portanto, sendo clara a legislação e a jurisprudência no sentido de que a pendência de recurso administrativo suspende a exigibilidade do respectivo crédito tributário, reformo a decisão de primeiro grau.

Posto isto, dou provimento à apelação, o que faço com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027996-85.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.027996-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : L O BAPTISTA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00279968520074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifiquei que, quando do recebimento dos embargos à execução pelo D. Juízo *a quo* (fls. 275), não foi determinada a suspensão da ação executória.

Embora a apelação interposta nos embargos tenha sido recebida em ambos os efeitos, a execução fiscal nunca esteve suspensa, razão pela qual sequer deveria ter sido remetida a esta E. Corte apensada a este feito.

Por corolário, os pedidos de substituição e reforço de penhora de fls. 352/353 devem ser formulados naquele feito executório e não nos presentes embargos.

Ante o exposto, em juízo de retratação, INDEFIRO o pedido formulado às fls. 352/353, tomando sem efeito a decisão de fls. 377/377v., bem como determino o desapensamento dos autos da Execução Fiscal n.º 2006.61.82.022960-2 e a sua remessa ao Juízo da 2ª Vara de Execuções Fiscais para regular processamento.

Julgo prejudicado o agravo regimental.

Providencie, a Subsecretaria desta Terceira Turma, o traslado de cópia desta decisão aos autos da Execução Fiscal n.º 2006.61.82.022960-2.

Após, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040259-51.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.040259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CASA DAS GUIAS COM/ ATACADISTA LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o escopo de obter o direito a aplicação do artigo 3º, § 2º, III da Lei nº 9.718/98 na apuração dos valores devidos a título de COFINS e PIS, com o abatimento dos valores repassados a terceiros da base de cálculo.

O juízo *a quo* indeferiu a medida liminar (fl. 35), inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 53/66).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 41/51) e juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 68/72), sobreveio sentença que concedeu a segurança (fls. 74/80).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade e constitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Por outro lado, sustenta a aplicação da prescrição quinquenal (fls. 92/114).

Opinou o Ministério Público pela reforma da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, observo que o artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, dispositivo que transcrevo:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

Ocorre que, como bem asseverou a Sentença, o citado benefício foi expressamente revogado pela Medida Provisória 1.991.18/2000.

Tal entendimento é pacífico na jurisprudência desta Corte, conforme pode ser observado dos julgados abaixo transcritos:

AC 2003.61.00024073-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 09/01/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. INCISO III, § 2º, ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98, MP Nº 1.991-18. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos a terceiros, prevista no inciso III, § 2º, artigo 3º da Lei nº 9.718/98, dependia de regulamentação, jamais editada, tendo sido, porém, revogado o preceito pela MP nº 1.991-18, sucessivamente reeditada, a última delas sob nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01. 2. O texto legal revogado era expresso na fixação de sua eficácia limitada, assim reconhecida pela jurisprudência, não podendo prevalecer a impugnação deduzida exclusivamente à exigência de regulamentação, como fundamento para a eficácia plena postulada, pois inequívoco que eventual inconstitucionalidade atingiria não apenas tal cláusula como igualmente o próprio direito, instituído sob tal condição, da qual não prescindiu o legislador, na formulação da vontade positiva da lei. 3. A revogação ocorreu validamente, sendo própria a medida provisória para tanto, sem qualquer ofensa à Constituição Federal. Ainda, porém, que se cogitasse de nulidade da revogação, seja por inconstitucionalidade formal pela inadequação da medida provisória, seja por inconstitucionalidade material à luz dos preceitos que regulam a tributação, não restaria possível, diante da norma em si, atribuir-lhe eficácia maior do que a nela própria prevista, de modo que a limitação de seus efeitos, pela falta de regulamentação, desde sempre, impediria, como impediu, o acolhimento do direito reivindicado. 4. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou repetição tributária. 5. Apelação desprovida."

APELREE 2001.61.02011381-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 09/12/2010: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ART. 3º, § 2º, III. EXCLUSÃO DOS VALORES TRANSFERIDOS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. 1. A Lei nº 9.718/98, em sua redação original, ao tratar da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, em seu art. 3º, § 2º, III, possibilitou a exclusão das parcelas que, computadas como receita, tenham sido transferidas para outra pessoa jurídica, observando-se as normas regulamentares a serem expedidas pelo Poder Executivo. 2. A necessidade de disciplinar tal exclusão por norma regulamentar não afronta o princípio da legalidade ou mesmo qualquer outro princípio constitucional tributário. Trata-se de benefício fiscal, cujo exercício depende de regulamentação a indicar expressamente a natureza e os limites desses valores que poderiam ser excluídos da base de cálculo das contribuições, conforme consta do dispositivo legal. 3. Entretanto, antes mesmo de qualquer regulamentação, o referido dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 09/06/2000 e reedições. É válida a revogação do referido benefício por medida provisória, na medida que esta é ato normativo com força de lei (CF, art. 62, caput). A referida MP não criou novo tributo nem regulamentou matéria que havia sido alterada pela EC nº 20/1998, apenas e tão-somente dispôs sobre a revogação de benefício fiscal que já havia sido criado antes mesmo da referida Emenda Constitucional. Portanto, inaplicável à hipótese o art. 195, § 6º da CF, que trata da anterioridade nonagesimal, bem como o disposto no art. 246 da CF. 4. A revogação do benefício não conduz à idêia de que o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 gozava de aplicabilidade imediata Tal dispositivo, ante a ausência de regulamentação pelo órgão competente e tendo em vista a sua revogação pela citada MP, jamais teve eficácia, não podendo ser garantida a exclusão dos valores transferidos para outras pessoas jurídicas, conforme pleiteado, tampouco assegurada a compensação/restituição pretendida, face à inexistência de indébito. 5. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta Sexta Turma. 6. Apelação e remessa oficial providas."

Nesse passo, assevero que entendimento supra foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do agravo regimental no agravo de instrumento 544.104 - Processo AGA 200301534915, relator Ministro HUMBERTO

MARTINS, julgado pela segunda Turma em 15/08/2006, publicada no DJ DATA:28/08/2006 PG:00260, cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITA BRUTA - PRETENDIDA COMPENSAÇÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES.

Dispõe o artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718 que poderiam ser excluídos da base de cálculo da contribuição devida a título de PIS e COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma esteve condicionada, até sua revogação pela Medida Provisória 1991-18/2000, à edição de decreto pelo Poder Executivo Federal. A exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação. Se tal não se deu, inviável o deferimento da pretensão do contribuinte. Agravo regimental improvido.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput* c.c. §1-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial.

P. R. I.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022526-57.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022526-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : EMPRESA DE MINERACAO GOMIERI LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CARLOMAGNO e outro

PARTE RÉ : Departamento Nacional de Producao Mineral 2 Distrito DNPM/SP

ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00225265720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a suspensão da exigibilidade das multas aplicadas por meio dos autos de infração nºs 322, 323, 324 e 325, bem como a apresentação em juízo da decisão fundamentada que manteve as citadas multas.

O mandado de segurança foi impetrado em 13/10/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 7.647,68.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar que a autoridade coatora dê vista dos autos do procedimento administrativo à impetrante na primeira oportunidade de comparecimento pessoal de um de seus patronos, bem como que reabra o prazo para interposição de eventuais recursos administrativos.

Em face dessa decisão, interpôs a autoridade impetrada embargos de declaração com o intuito de sanar omissão relativa à fixação de prazo para que a impetrante compareça ao Departamento Nacional de Produção Mineral e tenha vista dos autos administrativos.

Os embargos declaratórios foram acolhidos para fixar o referido prazo em 10 dias, a contar da intimação.

A autoridade coatora prestou informações e juntou documentos às fls. 78/300.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para, confirmado a liminar deferida em parte, determinar a reabertura do prazo para interposição de eventuais recursos, a partir da vista do processo administrativo concedida a um dos patronos da impetrante, na via administrativa, caso já ocorrida, ou, se ainda não oportunizado o referido exame, que seja este concedido mediante comparecimento no 2º Distrito do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNMP/SP, no prazo máximo de 10 dias, a contar da publicação da sentença.

Determinou, ainda, a suspensão da exigibilidade das multas aplicadas nos autos de infração nºs 322, 323, 324 e 325, todos de 2009, enquanto perdurar discussão no âmbito administrativo, restando, por fim, prejudicado o pedido de apresentação em juízo da fundamentada decisão que manteve a aplicação das multas lavradas nos autos de infração citados, ante os documentos juntados com as informações da autoridade impetrada.

Deixou a sentença de fixar honorários, na forma das súmulas 105 do STJ e 512 do STF, bem como do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Às fls. 324/325 informou o Departamento Nacional de Produção Mineral a ausência de interesse na interposição de recurso de apelação.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Alega a impetrante ser empresa mineradora cujo objeto social é o engarrafamento de água mineral.

No dia 07/04/09, após ter recebido a visita de vistoria do 2º Distrito do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM/SP, acompanhado de agentes da Vigilância Sanitária e da Polícia Federal, foram lavrados os autos de infração n.ºs 322, 323, 324 e 325, aplicando-lhe, cada um, multa no valor de R\$ 1.911,92.

Com fundamento no art. 101, §2º do Regulamento do Código de Mineração (RCM), aprovado pelo Decreto n.º 62.934/68, a impetrante apresentou defesas administrativas contra os referidos autos de infração, as quais foram julgadas improcedentes.

Afirma a impetrante que a decisão que julgou improcedentes as defesas por ela apresentadas foi publicada no DOU de forma genérica, razão pela qual seus patronos diligenciaram junto ao DNPM com o objetivo de extrair cópia integral das razões pelas quais foram as sanções mantidas, de modo, assim, a viabilizar a interposição do competente recurso. Em virtude do não atendimento do seu pleito na esfera administrativa, e por reputar terem sido violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, a impetrante ingressou com o presente mandado de segurança.

A sentença não merece reforma.

A CF/88, por força do inciso LV do seu art. 5º, assegura aos litigantes, tanto na esfera judicial quanto na administrativa, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO DE ATO DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL. REGISTRO DE LICENÇA PARA A EXTRAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE AREIA PARA A CONSTRUÇÃO CIVIL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Em face dos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF), o cancelamento (invalidação) da autorização concedida à impetrante não poderia ter ocorrido sem antes lhe dar ciência deste fato e proporcionar-lhe a defesa administrativa. Nega-se provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 1999.61.00.051473-9/SP, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, j. 02/12/10).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. 1- A Constituição Federal de 1988 ampliou a dimensão do direito de defesa aos litigantes, contemplando o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não apenas em processos judiciais como nos administrativos (art. 5º, LV). 2- Inobservância dos princípios constitucionais descritos, uma vez que, o rateio, na esfera administrativa, da pensão por morte percebida pelas autoras devido à inclusão da concubina e seu filho, fora efetuado sem a prévia notificação das titulares iniciais. 3- Agravo provido" (TRF3, 9ª Turma, AC 2006.03.99.019416-4, relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/10/10).

A Lei n.º 9.784/99 é clara ao estabelecer que:

"Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas".

Assim, em observância aos princípios mencionados e ao preceito legal acima transcrito, é imprescindível que a parte tenha acesso ao teor de decisão que lhe foi desfavorável para que possa apresentar, em sua defesa, argumentos que sejam capazes de impugnar as razões de decidir da Administração.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013939-32.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.038524-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FMX S/A SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.13939-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Trata-se de ação mandamental, por meio da qual a impetrante pretende ver reconhecido o direito líquido e certo de: (a) recolher o PIS, em relação aos fatos geradores ocorridos no período entre 1º/7/1997 e até 90 (noventa) dias da data da publicação da EC n. 17/1997 (meses de competência julho/1997 a fevereiro/1998), de acordo com a Lei Complementar n. 7/1970; (b) no período posterior, de março/1998 e até dezembro de 1999, calcular a contribuição devida ao PIS de que trata o artigo 72, V do ADCT sobre a base de cálculo nele prevista, ou seja, sobre sua receita bruta operacional como definida na legislação do Imposto de Renda em vigor (artigo 44 da Lei n. 4.506/1964), desconsiderando-se a Medida Provisória n. 1.617/1998 ou outra que lhe substitua, por ser inócua e inconstitucional qualquer norma infraconstitucional que pretenda alargar ou restringir o conteúdo e alcance do artigo 72, V do ADCT.

A sentença de primeiro grau concedeu a ordem para que a contribuição de que trata o artigo 72, V do ADCT, com a redação dada pela EC n. 17/1997, seja exigida somente a partir de 23 de fevereiro de 1998 e posteriormente, no período de março de 1998 a dezembro de 1999, a recolher com base na receita bruta operacional, tal como definida no artigo 44 e incisos da Lei n. 4.506/1964, com a inclusão das receitas provenientes de intermediação financeira.

A impetrante apelou, pretendendo a reforma da sentença para que: a) o recolhimento do PIS se faça na forma da LC 7/1970 também no mês de março de 1998 e; b) que não haja a inclusão das das receitas provenientes de intermediação financeira.

Apelou também a União pretendendo a reforma da sentença para que seja denegada a ordem.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A discussão recai sobre o regramento do PIS pela Emenda Constitucional n. 10/1996, que modificou o *caput* do artigo 71 e o inciso V do artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos seguintes termos:

"Art. 71. Fica instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social.

(...)

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza;"

Verifica-se, portanto, que a Emenda Constitucional n. 10 estendeu o Fundo Social de Emergência de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, posto que havia previsão da sua vigência somente até 31 de dezembro de 1995, nos termos da Emenda Constitucional de Revisão n. 1/1994.

Manteve, por outro lado, a alíquota do PIS em 0,75%, como já previa também a EC n. 1/1994.

A respeito da questão já se manifestou o Colendo Órgão Especial desta E. Corte, em decisão lavrada no Incidente de Inconstitucionalidade suscitado na Apelação em Mandado de Segurança 164.500, firmando o entendimento de que a alíquota de 0,75% deve incidir sobre a "receita operacional bruta", assim definida no artigo 44 da Lei n. 4.506/1964, no artigo 12 do Decreto-lei n. 1.598/1977 e no artigo 226 do Decreto n. 1.041/1994, vigentes por ocasião da publicação da Emenda Constitucional 10/1996, declarando inconstitucional o artigo 1º da Medida Provisória n. 517/1994 e suas reedições.

Esta a ementa do acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO

PELO ART. 1º, DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.

I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, COM SUA BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.

II- A BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.

III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS É ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.

IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE É BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO.

V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CÁLCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MORMENTE QUANDO HÁ VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA.

VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES."

(TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL - INAMS 164500 - PROCESSO 95.03.052376-1 - REL. DESEMBARGADORA LÚCIA FIGUEIREDO - DJ 18/02/1997, P. 6965 - grifos nossos)

Desta forma, os resultados financeiros não compõem a receita bruta operacional, pelo que merece parcial provimento a apelação da impetrante.

No mais, a questão que aqui se discute vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela constitucionalidade da EC n. 17/1997, firme no entendimento que a prorrogação da data originariamente prevista para diminuição de tributo não equivale à sua instituição ou majoração, razão pela qual a anterioridade nonagesimal não incide nessa hipótese (RE n. 322806/RJ, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Dje-107, divulg. 14/6/2010).

E, nesse sentido, concluiu o Órgão Especial desta Corte, no julgamento das Arguições de Inconstitucionalidade suscitadas na AMS n. 2005.03.99.047020-5 e na AC 1999.61.00.058641-6, sendo relator o Desembargador Carlos Muta, em sessão de 30/9/2010 (acórdão não publicado).

Ante o exposto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013362-29.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARCEL S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
No. ORIG. : 00133622920044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de COFINS, CSL e PIS (valor de R\$ 1.381.613,12 em set/04 - fls. 02/03), com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista o cancelamento das inscrições em Dívida Ativa. Não houve condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Em face desta decisão, a executada interpôs apelação (fls. 234/243), requerendo a reforma parcial da sentença, com o arbitramento de honorários advocatícios de acordo com o disposto no art. 20, § 3º, do CPC. Saliencia que somente após a apresentação da exceção de pré-executividade, demonstrando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em

cobro, por força da inclusão dos débitos de COFINS e CSL no Programa de Recuperação Fiscal, bem como da liminar proferida nos autos da Medida Cautelar nº. 472-1 - a qual concedeu efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário que tinha como objeto o suposto valor devido a título de PIS -, a exequente procedeu ao cancelamento das inscrições em dívida ativa e requereu a extinção da presente execução fiscal. Argumenta que o cancelamento da inscrição do débito após a citação do devedor enseja a imposição de ônus de sucumbência à exequente, ainda que não tenha havido oferecimento de embargos à execução fiscal, de acordo o entendimento jurisprudencial dominante. Pugna pela fixação de honorários advocatícios em percentual entre 10% e 20% do valor executado, conforme o disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

Quanto ao cabimento da verba honorária, é importante ressaltar que o fato de a execução fiscal ter sido extinta em virtude do cancelamento dos débitos não desonera, automaticamente, a exequente do pagamento da verba honorária.

Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento das Certidões de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, a questão posta em debate deve ser analisada tendo em conta a época da ocorrência das alegadas causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (adesão ao parcelamento e liminar proferida nos autos da Medida Cautelar nº. 472-1, concedendo efeito suspensivo ao RE interposto), se contemporânea ou não à data do ajuizamento do executivo fiscal. Passo a examinar a questão sob o prisma enunciado.

No caso em tela, a execução fiscal visa à cobrança de COFINS, no valor de R\$ 468.019,06 em set/04 (CDA nº. 80 6 04 032614-46), CSL, no valor de R\$ 746.721,10 em set/04 (CDA nº. 80 6 04 032615-27) e PIS, no valor de R\$ 166.872,96 em set/04 (CDA nº. 80 7 04 015483-03).

No tocante aos débitos relativos à COFINS (CDA nº. 80 6 04 032614-46) e CSL (CDA nº. 80 6 04 032615-27), a executada comprovou estar parte da dívida com sua exigibilidade suspensa no momento do ajuizamento do executivo fiscal, por força da adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, carregando para a exequente a responsabilidade pelo errôneo ajuizamento da execução fiscal.

Com efeito, os documentos acostados às fls. 48/54 indicam que os débitos relativos à COFINS e CSL foram objeto de parcelamento em 30/11/2000, antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal em comento, ocorrido em 15/10/2004 (fls. 02). Ademais, não há notícia nos autos de inadimplemento das parcelas devidas por parte do contribuinte ou qualquer outra causa bastante para a rescisão do parcelamento. Por sua vez, o Extrato de Consulta da Situação da Conta REFIS demonstra o regular adimplemento das parcelas devidas, a indicar a existência de parcelamento de parte do débito executado no momento do ajuizamento da execução fiscal.

Como se pode notar, restou comprovada a pendência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (parcelamento da dívida) no momento da propositura do executivo fiscal, sendo cabível, assim, a condenação da exequente em honorários no tocante à cobrança destes, em consonância com o princípio da causalidade, cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais.

Ainda consta dos autos que o executado apresentou Pedido de Revisão dos Débitos Inscritos na Dívida Ativa antes da propositura do executivo fiscal, em 26/05/04 (fls. 55/58), informando a exequente acerca da pendência de parcelamento de parte do débito, contudo, tal pleito não foi hábil a obstaculizar o ajuizamento indevido, uma vez que não foi sequer apreciado na instância administrativa.

Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:
"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública

trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

No tocante aos débitos relativos ao PIS (CDA nº. 80 7 04 015483-03), verifico que no momento do ajuizamento da execução fiscal não pendia a alegada causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não havendo que se falar em condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Conforme se verifica dos documentos colacionados com a inicial, embora a executada tenha obtido, na primeira instância, parcial êxito no Mandado de Segurança nº. 1999.61.05.010046-1 (fls. 92/98), a sentença proferida pelo juízo "a quo" foi reformada por este E. TRF3 em decisão proferida em 03/03/2004. Contra esta decisão, o executado interpôs Recurso Extraordinário em 05/04/04 (fls. 108/132) e ajuizou Medida Cautelar perante o E. STF em 06/10/04 (fls. 134/144), objetivando a concessão de efeito suspensivo ao RE interposto com o fito de discutir a legitimidade da cobrança de PIS objeto desta execução fiscal. O pedido liminar a que se refere o ora executado foi deferido em 25/10/2004 e a decisão concessiva da medida liminar somente foi publicada em 03/11/2004 (fls. 146), ou seja, após o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 15/10/2004.

Assim, no momento da propositura do executivo fiscal, não pendia qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS a obstaculizar a cobrança em questão, razão porque não cabe falar em ajuizamento indevido. Sendo assim, em consonância com o princípio da causalidade, descabida a condenação da exequente em honorários sobre tais valores.

De resto, quanto à verba honorária, esta deve ser fixada sobre o montante cobrado indevidamente, vale dizer, a verba honorária deve ter como base de cálculo os valores dos débitos relativos à COFINS, no valor de R\$ 468.019,06 em set/04 (CDA nº. 80 6 04 032614-46) e à CSL, no valor de R\$ 746.721,10 em set/04 (CDA nº. 80 6 04 032615-27), já que foram efetivamente as parcelas exigidas indevidamente. Os valores cobrados a título de PIS, constantes da CDA nº. 80 7 04 015483-03, não foram exigidos de forma indevida, sendo, por esta razão, descabida a incidência de verba honorária sobre tais parcelas.

Quanto ao percentual, fixo-o em 5% sobre o valor indevidamente exigido atualizado até o seu pagamento, em conformidade com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC.

Nesse sentido, inclusive, os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO PARCIAL. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude do pagamento. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. Está prejudicada a análise da apelação fazendária, que se restringe a um ponto: anulação da sentença na parcela em que extinguiu a execução em relação à inscrição 80 2 04 047123-02, por entender que a extinção deveria ser parcial, já que a Receita Federal decidiu pela manutenção daquela inscrição. Isso porque a União peticionou nos autos informando que a inscrição de nº 80 2 04 047123-02 também foi extinta por pagamento, requerendo, assim, a extinção do feito com fulcro no artigo 794, I, do CPC. Compulsando os autos verifica-se, quanto à inscrição nº 80.2.04.033163-30 verifica-se que o contribuinte de fato cometeu erros no preenchimento da guia DARF. Entretanto, protocolou Pedido de revisão de Débitos em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal. Quanto a esse débito, portanto, assiste razão à executada, podendo-se afirmar que houve

ajuizamento indevido de execução por parte da União. No que se refere às inscrições 80.6.04.064886-97 e 80.2.04.047123-02 a executada também reconhece que cometeu equívocos no preenchimento das DCTF's, entretanto não houve Pedido de revisão de Débitos para informar os equívocos. Quanto aos débitos compensados, informa que declarou a operação e protocolou Pedido de Restituição acompanhado de Pedido de Compensação. Não é o caso de suspensão da exigibilidade dos créditos, pois o simples protocolo de Pedido de revisão de Débitos ou o envelopamento, ou, ainda, o pedido de compensação, não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, pois não configuram a hipótese do artigo 151, III, do CTN (recursos). Assiste razão parcial à apelante/executada, devendo a Fazenda Nacional ser condenada em honorários advocatícios, porém apenas no que se refere à inscrição de nº 80.2.04.033163-30, por se tratar de ajuizamento indevido de execução fiscal. Tendo em vista o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e consoante entendimento da Terceira Turma, fixo a verba honorária em 5% sobre o valor da execução atualizado referente à inscrição de nº 80.2.04.033163-30 (R\$ 5.594,89 em 8/9/2004). Remessa oficial, tida por ocorrida, não provida. Apelação da União prejudicada. Apelação da executada parcialmente provida". (AC 200461190076260, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 01/09/2009, p.294).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CPC: ART. 794, I. REFIS. ADESÃO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS . PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. 1. Extinto o executivo fiscal em razão do pagamento, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários , já que a adesão ao parcelamento foi realizada antes do ajuizamento do executivo fiscal, muito embora sua liquidação tenha ocorrido durante o seu processamento. 2. Verba que deve ser fixada em valor adequado e suficiente, observado o comando emergente do art. 20 § 4º do Estatuto Processual Civil e, no caso, o montante de 5% sobre o valor da causa, revela-se suficiente, conforme entendimento assente desta E. Turma, por se tratar de exceção de pré-executividade. 3. Apelo da executada a que dá parcial provimento". (AC 200261820466930, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJF3 CJI de 21/07/2009, p.130).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde tenha sido formulada desistência após a citação do executado e apresentação de exceção de pré-executividade. 2. A CDA 80.6.04.012468-14 teve seus valores devidamente compensados em data anterior ao ajuizamento da presente execução. 3. A CDA 80.2.04.011918-91 foi paga após o ajuizamento da execução. Destarte, configura-se incabível a condenação da excepta em honorários no tocante a esta cobrança, em consonância com o princípio da causalidade, cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais. 4. Apelo parcialmente provido para reduzir a verba honorária para R\$ 2.500,00, considerando-se que a presente execução fiscal foi proposta indevidamente apenas no tocante à CDA cujo valor é de R\$307.705,27". (AC 200461820443421, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 de 19/08/2008).

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da executada, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003500-37.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.003500-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ISSA JORGE SABA

ADVOGADO : ISSA JORGE SABA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, preventivo, com pedido de liminar, impetrado em face do Procurador da Fazenda Nacional, com o objetivo de anular inscrição em dívida ativa da União. Sustenta a impetrante que houve nulidade no procedimento administrativo, que visava impugnar o auto de infração.

Após a autoridade impetrada ter prestado informações (fls. 178/195), a liminar foi analisada, porém foi indeferida (fls. 265/266).

O Ministério Público Federal em primeiro grau apresentou parecer (fls. 270/272).

Posteriormente, a sentença denegou a segurança, uma vez que não verificou a ocorrência de direito líquido e certo, sendo que o rito do mandado de segurança não permite a dilação probatória (fls. 274/278).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, o impetrante, pugnando a reforma da sentença, sustentando que os documentos acostados à peça vestibular demonstram a presença do seu direito líquido e certo. No mérito, sustenta a nulidade da inscrição em dívida ativa (fls. 282/298).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 307/308).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assinalo que o presente mandado de segurança foi impetrado em 9/11/2000, época em que o mandado de segurança era regido pela Lei nº 1.533/51, portanto o presente *mandamus* vai ser decidido segundo o citado diploma.

Ocorre que, o artigo 1º da Lei nº 1.533/51 prescreve que:

Art. 1º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo (...)

Portanto, o mandado de segurança somente se aplica à proteção de direitos líquidos e certos, que são aqueles comprovados de plano, sendo afastado com isso a possibilidade de qualquer dilação probatória.

Desta feita, observo que no presente *writ* o impetrante visa anular inscrição em dívida ativa da União, alegou a impetrante que houve nulidade no procedimento que levou a lavratura da inscrição em dívida ativa, bem como ocorreu cerceamento de defesa no procedimento administrativo que visava desconstituir o lançamento fiscal.

Oportuno, destacar, que conforme constou da sentença, que para a concessão da segurança é necessário à instalação do contraditório e a dilação probatória, para a realização de perícia nos cálculos apresentados pela impetrante e assim verificar se os argumentos da impetrante procedem.

Ocorre que, o deslinde da questão, objeto da presente ação, realmente necessita da análise de documentos e a realização de perícia para que assim se possa concluir pela a desconstituição ou não do crédito tributário. Todavia, é vedado no rito de mandado de segurança à dilação probatória, fato este que inviabilizada a presente impetração.

Nesse passo, assevero que a jurisprudência é pacífica no sentido da impossibilidade da dilação probatória, conforme pode ser verificado nos julgados abaixo transcritos

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DA MOEDA. OBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL Nº 8.880/1994. PREJUÍZO NO VALOR REAL DA REMUNERAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Na via do mandado de segurança, que segue um rito próprio, classificado entre os procedimentos especiais, a prova deve vir pré-constituída, não podendo ocorrer dilação probatória, na medida que o direito que se visa proteger deve ser líquido e certo e, de plano, demonstrado, o que não ocorreu na espécie. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça, agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº- 21984, Processo nº 200601075620, relator Desembargador convocado Celso Limongi, sexta turma, em 22/11/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I- A ESTREITA VIA DO WRIT OF MANDAMUS NÃO SE PRESTA A QUE AS PARTES POSSAM PRODUZIR PROVAS. PRECEDENTES. II- SEGURANÇA INDEFERIDA. (Superior Tribunal de Justiça, Mandado de Segurança nº 462, Processo nº 199000062985, relator Ministro Pedro Acioli, primeira turma, em 25/09/1990)

MANDADO DE SEGURANÇA. MATERIA DE PROVA. I - ESSENCIAL PARA QUE SE FAÇA A APRECIACÃO DO MERITUM CAUSAE, NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS, QUE AS PROVAS JA VENHAM PRE-CONSTITUIDAS, PORQUANTO, NA VIA MANDAMENTAL, INADMITE-SE A DILAÇÃO PROBATORIA. II - IMPROVIMENTO DO RECURSO. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 446, Processo nº 199000050499, relator Ministro Pedro Acioli, primeira turma, em 15/08/1990)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-16.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ENTREGADORA E TRANSPORTADORA CINCINATO LTDA
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, preventivo, com pedido de liminar, impetrado em face do Subdelegado do Trabalho de São Bernardo do Campo, com o objetivo de anular a autuação nº 317519, que impôs multa por infração a legislação trabalhista. Sustenta a impetrante que contratou seus empregados com base na convenção coletiva de trabalho, que flexibilizou a lei trabalhista, nos termos do artigo 62, I, CLT.

Após a autoridade impetrada ter prestado informações (fls. 100/111), sobreveio sentença que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que a solução da impetração necessita de dilação probatória, fato este incompatível com a via do mandado de segurança (fls. 119/120).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a impetrante, pugnando a reforma da sentença, sustentando que juntou aos autos todas as provas da ilegalidade do auto de infração, fato este que demonstra a liquidez e certeza de seu direito. Por outro lado, afirma que o auto de infração foi lavrado com diversas irregularidades e nulidades (fls. 126/136).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 145/147).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assinalo que o presente mandado de segurança foi impetrado em 17/4/2000, época em que o mandado de segurança era regido pela Lei nº 1.533/51, portanto o presente *mandamus* vai ser decidido segundo o citado diploma.

Ocorre que, o artigo 1º da Lei nº 1.533/51 prescreve que:

Art. 1º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo (...)

Portanto, o mandado de segurança somente se aplica à proteção de direitos líquidos e certos, que são aqueles comprovados de plano, sendo afastado com isso a possibilidade de qualquer dilação probatória.

Desta feita, observo que no presente *writ* o impetrante visa anular ato administrativo que impôs multa por deixar a apelante de conceder intervalo para repouso ou alimentação de no mínimo uma hora aos empregados, ou seja infringindo a legislação trabalhista; por sua vez, o impetrante alegou que os trabalhadores que geraram a multa foram contratados nos termos da Convenção Coletiva de Trabalho dos empregados rodoviários (1998/1999), que possibilita

aos empregados não estarem sujeitos a disposição legal ditada pela CLT, em seu artigo 71, sendo que o artigo 62, I, da CLT possibilita a contratação de empregado cujo labor não esteja sujeito ao controle de horário.

Oportuno, destacar, que conforme constou da sentença, que para a impetrante comprovar o seu direito líquido e certo deveria ter juntado a sua pela vestibular os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Ocorre que, o deslinde da questão objeto da presente ação realmente necessita da análise de documentos para a configuração da relação de emprego e suas condições, verificando-se assim se a mesma atende aos ditames da legislação trabalhista ou não, contudo tal exame requer um estudo dos documentos dos empregados durante a relação de emprego, como cartões de ponto, carteira profissional e prova da atividade. Todavia, como a impetrante não juntou os supra citados documentos e sendo vedado no rito de mandado de segurança à dilação probatória fica inviabilizada a presente impetração.

Nesse passo, assevero que a jurisprudência é pacífica no sentido da impossibilidade da dilação probatória, conforme pode ser verificado nos julgados abaixo transcritos

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DA MOEDA. OBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL Nº 8.880/1994. PREJUÍZO NO VALOR REAL DA REMUNERAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Na via do mandado de segurança, que segue um rito próprio, classificado entre os procedimentos especiais, a prova deve vir pré-constituída, não podendo ocorrer dilação probatória, na medida que o direito que se visa proteger deve ser líquido e certo e, de plano, demonstrado, o que não ocorreu na espécie. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça, agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº- 21984, Processo nº 200601075620, relator Desembargador convocado Celso Limongi, sexta turma, em 22/11/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I- A ESTREITA VIA DO WRIT OF MANDAMUS NÃO SE PRESTA A QUE AS PARTES POSSAM PRODUZIR PROVAS. PRECEDENTES. II- SEGURANÇA INDEFERIDA. (Superior Tribunal de Justiça, Mandado de Segurança nº 462, Processo nº 199000062985, relator Ministro Pedro Acioli, primeira turma, em 25/09/1990)

MANDADO DE SEGURANÇA. MATERIA DE PROVA. I - ESSENCIAL PARA QUE SE FAÇA A APRECIACÃO DO MERITUM CAUSAE, NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS, QUE AS PROVAS JA VENHAM PRE-CONSTITUIDAS, PORQUANTO, NA VIA MANDAMENTAL, INADMITE-SE A DILAÇÃO PROBATÓRIA. II - IMPROVIMENTO DO RECURSO. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 446, Processo nº 199000050499, relator Ministro Pedro Acioli, primeira turma, em 15/08/1990)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-54.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007357-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO MARTINS
APELADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA GOBBI HOFFMANN LTDA
ADVOGADO : REGIVALDO SANTOS PEREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 487/489: Dê-se ciência à apelada.

Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0068804-79.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.068804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : A GLOBO DEMOLICOES E CONSTRUCOES LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00688047920004036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo ao IRPJ (valor de R\$ 68.393,23 em jun/2008 - fls. 26). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 55/58, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois não foi aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública, conforme determinam o §1º do art. 40 e o art. 25, ambos da Lei nº. 6.830/80 c/c art. 20 da Lei nº. 11.033/2004. Aduz, assim, que a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Entende, assim, que houve falha do Poder Judiciário quanto ao trâmite do feito.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 19). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 155/2002, arquivado na Secretaria, em 13/03/2002 (fls. 20). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 13/05/2003 (fls. 21), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 13/05/2008, quando o d. Juízo, então, determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls.23).

A Fazenda manifestou-se então em 30/06/2009 (fls. 31/35), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

Primeiramente, quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do E. TRF da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

No tocante à intimação da exequente acerca da remessa dos autos ao arquivo, entendo ser desnecessária a implementação do referido ato, tendo em vista que a exequente já estava ciente de que os autos seriam suspensos e posteriormente arquivados e, mesmo intimada, não atuou de forma diversa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação de que o prazo prescricional não teve fluência por falta da intimação da exequente quanto ao arquivamento do feito.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEP), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Os autos ficaram paralisados pelo período de 13/03/2002 a 13/05/2008. Portanto, revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito.

Desta forma, arquivado o feito por lapso superior ao prazo prescricional por inércia exclusiva da exequente - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária -, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente .

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089186-93.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.089186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : A GLOBO DEMOLICOES E CONSTRUÇOES LTDA -ME
No. ORIG. : 00891869320004036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à Contribuição Social (valor de R\$ 14.546,28 em jul/2010). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.31/32, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois não foi aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública, conforme determinam o §1º do art. 40 e o art. 25, ambos da Lei nº. 6.830/80 c/c art. 20 da Lei nº. 11.033/2004. Aduz, assim, que a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Entende, assim, que houve falha do Poder Judiciário quanto ao trâmite do feito.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "a quo" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 17). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 155/2002, arquivado na Secretaria em 13/03/2002 (fls. 18). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 13/05/2003 (fls. 19), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 13/05/2008, quando o d. Juízo, então, determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls.21).

A Fazenda manifestou-se nos autos nº. 2000.61.82.068804-7 em 30/06/2009 (fls. 31/35), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

Primeiramente, quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do E. TRF da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

No tocante à intimação da exequente acerca da remessa dos autos ao arquivo, entendo ser desnecessária a implementação do referido ato, tendo em vista que a exequente já estava ciente de que os autos seriam suspensos e posteriormente arquivados e, mesmo intimada, não atuou de forma diversa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação de que o prazo prescricional não teve fluência por falta da intimação da exequente quanto ao arquivamento do feito.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Os autos ficaram paralisados pelo período de 13/03/2002 a 13/05/2008. Portanto, revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito.

Desta forma, arquivado o feito por lapso superior ao prazo prescricional por inércia exclusiva da exequente - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária -, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente .

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089185-11.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.089185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : A GLOBO DEMOLICOES E CONSTRUCOES LTDA -ME
No. ORIG. : 00891851120004036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à COFINS (valor de R\$ 30.304,96 em jul/2010). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 25/27, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois não foi aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública, conforme determinam o §1º do art. 40 e o art. 25, ambos da Lei nº. 6.830/80 c/c art. 20 da Lei nº. 11.033/2004. Aduz, assim, que a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Entende, assim, que houve falha do Poder Judiciário quanto ao trâmite do feito.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco

anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 17). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 155/2002, arquivado na Secretaria em 13/03/2002 (fls. 18). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 13/05/2003 (fls. 19), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 13/05/2008, quando o d. Juízo, então, determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls.21).

A Fazenda manifestou-se nos autos nº. 2000.61.82.068804-7 em 30/06/2009 (fls. 31/35, daqueles autos), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

Primeiramente, quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do E. TRF da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

No tocante à intimação da exequente acerca da remessa dos autos ao arquivo, entendo ser desnecessária a implementação do referido ato, tendo em vista que a exequente já estava ciente de que os autos seriam suspensos e posteriormente arquivados e, mesmo intimada, não atuou de forma diversa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação de que o prazo prescricional não teve fluência por falta da intimação da exequente quanto ao arquivamento do feito.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Os autos ficaram paralisados pelo período de 13/03/2002 a 13/05/2008. Portanto, revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito.

Desta forma, arquivado o feito por lapso superior ao prazo prescricional por inércia exclusiva da exequente - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária -, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente .

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013259-19.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.013259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : METALURGICA MAFFEI LTDA
ADVOGADO : CLEDSON CRUZ e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada contra a União Federal, com o escopo de ser reconhecida a denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, afastando-se as multas decorrentes dos pagamentos de tributos - IPI, PIS, CSLL, IRRF, FINSOCIAL e COFINS. Requer seja reconhecido o direito à compensação dos valores pagos. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 10.033,00.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não se observa a ocorrência do instituo invocado. Por fim, condenou a sucumbente em custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Inconformada, a autora apelou, sustentando que descabe a exigência de multa sobre tributos parcelados, independentemente de discussão quanto à natureza da mesma. Finalmente, argüiu o cabimento da compensação dos valores recolhidos a maior a título de multa com tributos da mesma espécie.

É o relatório.

DECIDO

In casu, a apelante sustenta que o benefício da denúncia espontânea, instituído pelo art. 138 do CTN, alcança as situações de parcelamento do débito.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenter, o seu pagamento ou o deposita.

Nos casos em que há parcelamento do débito não deve ser aplicado o benefício, uma vez que a obrigação só será quitada quando satisfeito integralmente o débito. O próprio parcelamento configura uma transação, beneficiando o contribuinte inadimplente.

Não bastasse, a Súmula 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN.

Ademais, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. 1. "A denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 24/06/2010). 2. "Nos termos da Súmula 360/STJ, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou

de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido" (REsp 886462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 28/10/2008). 3. Agravo regimental não provido.

AGA 201001210808 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1327044 Relator(a) BENEDITO GONÇALVES Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:17/11/2010

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 138 DO CTN. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. NÃO-EQUIVALÊNCIA AO PAGAMENTO. PERÍODO ANTERIOR OU POSTERIOR À EDIÇÃO DA LC 104/01. IRRELEVÂNCIA PARA O CASO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o parcelamento não equivale ao pagamento, descaracterizando-se, assim, a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN capaz de afastar a multa moratória. 2. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.102.577/DF, rel. Ministro Herman Benjamin, no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos, ratificou o referido posicionamento. 3. "O pedido de parcelamento do débito fiscal não configura denúncia espontânea para fins de exclusão da multa moratória, independentemente do fato de ser este parcelamento anterior ou contemporâneo à Lei Complementar nº 104/2001, porquanto esta, ao acrescentar ao Código Tributário Nacional o art. 155-A, somente reforçou o referido posicionamento, decorrente da interpretação sistemática do próprio art. 138 do CTN" (AgRg na Pet 4.764/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 18.12.06) - não pode ser tachada de omissa pela embargante. 2. Embargos de declaração rejeitados.(EDcl no AgRg na Pet 5396/PR, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/04/2008 4. Agravo regimental não provido.

AGA 200800752944 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1035788 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:30/09/2010

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0547773-14.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.547773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FENO FIBER COM/ E RERPESENTACOES DE LAMINADOS LTDA e outros
: SAMY SPERBER
: MADYE COIMBRA SPERBER

No. ORIG. : 05477731419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal nº. 1998.61.82.547773-0, ajuizada para a cobrança de PIS (valor de R\$ 12.960,74 em fev/10 - fls. 109).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 97/108, alegando que a r. sentença impugnada tratou de dois prazos prescricionais distintos como se fossem apenas um, confundindo o prazo prescricional para propositura da execução fiscal com o prazo de

prescrição intercorrente que tem início com o arquivamento dos autos. Aduz que o crédito tributário em cobro foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea entregue em 30 de abril de 1994. Assevera que a execução fiscal foi ajuizada em 21 de julho de 1998 e o despacho ordenatório da citação proferido em 25 de agosto de 1998, antes, portanto, do decurso do prazo quinquenal. Sustenta, ademais, que o lapso prescricional interrompeu-se com o despacho que ordenou a citação da executada, na forma do que dispõe o artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/90. Salienta que a Lei de Execução Fiscal, por dispor sobre matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, deve prevalecer no caso em tela. Argumenta que a LC 118/05, que alterou o artigo 174, do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição, tem aplicação imediata. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Afirma que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação do executado o mais rápido possível. Destaca que após a decisão que determinou a suspensão do feito, não foi aberta vista para manifestação da exequente, o que representa violação ao artigo 40, §1º, da Lei nº. 6.830/80. Alega que movimentou o processo em 06/04/2001, quando requereu a citação da empresa executada e a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, contudo, o magistrado *a quo* deixou de desarquivar os autos, em virtude da falta de espaço físico para a manutenção das execuções fiscais na Secretaria, permanecendo os autos arquivados até 02/08/2004. Nesse sentido, sustenta que houve falha do próprio Poder Judiciário.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005).

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 20/10/1992, 20/01/1993, 25/02/1993, 22/03/1993, 20/04/1993, 20/05/1993, 20/07/1993, 20/08/1993, 20/09/1993, 20/10/1993, 22/11/1993, 07/12/1993, 07/01/1994, 07/02/1994 e 07/03/1994.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de Termo de Confissão Espontânea entregue em 14/04/1994. Este, portanto, é termo "*a quo*" para a contagem do prazo prescricional.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça - a exequente requereu a citação do executado em novo endereço, bem como a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal antes do término do prazo quinquenal, contudo, o magistrado não desarquivou os autos, deixando de apreciar os pedidos formulados -, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data do Termo de Confissão Espontânea, que ocorreu em 14/04/1994, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 21/07/1998 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal . Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

- 1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).*
- 2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.*
- 3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.*
- 4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.*
- 5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.*
- 6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.*
- 7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.*
- 8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.*
- 9. Agravos legais a que se nega provimento."*
(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumprido ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Neste sentido, observo que, após frustrada a tentativa de citação da executada (fls. 16), o curso da execução fiscal foi suspenso, com fulcro no artigo 40, *caput*, da Lei nº. 6.830/80, conforme decisão de fls. 17, tendo os autos sido remetidos ao arquivo em 23/03/2000 (fls.17v). Em 06/04/2001, a exequente manifestou-se nos autos, informando novo endereço para citação da empresa executada e penhora dos seus respectivos bens, requerendo, no caso de restar infrutífera a citação da pessoa jurídica executada, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal (fls.20), contudo, os aludidos pleitos sequer foram apreciados pelo r. juízo "a quo". Na ocasião, o d. magistrado deixou de desarquivar os autos, devido à "elevada quantidade de processos em trâmite na Vara", à "falta de espaço físico para a manutenção das execuções fiscais em Secretaria" e à "elevada quantidade de processos com vistas à exequente, nos quais permanecem sem manifestação e considerando que esta execução não possui valor exequendo elevado (abaixo de R\$ 100.000,00)".

Os autos do presente executivo fiscal permaneceram arquivados até 25/08/2004, quando então foi aberta vista dos autos à exequente, conforme fls. 24. Em 11/11/2004, a exequente requereu a inclusão dos sócios-gerentes da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal (fls. 25/26), pleito deferido pelo juízo "a quo" em decisão proferida em 18/07/2005 (fls. 34). Os executados foram citados por carta com AR em 21/08/2006 (fls. 36/37). Aberta vista à exequente em 22/08/2007, esta requereu o bloqueio de valores existentes em contas de titularidade dos executados citados através do sistema BacenJud e a citação editalícia da empresa executada (fls. 49/51), pedido indeferido pelo magistrado às fls. 60. Desta decisão, foi interposto embargos de declaração para que o juízo se manifestasse expressamente sobre o pedido de citação por edital da empresa executada (fls. 63/64), os quais restaram acolhidos, conforme decisão de fls. 68. A exequente também interpôs agravo de instrumento, objetivando a reforma da decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores (fls. 71/86). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pelo E. TRF3, o d. Juízo "a quo" determinou o rastreamento de valores existentes em nome da empresa executada e a citação pro edital (fls. 92), contudo, tal determinação judicial deixou de ser cumprida em virtude da prolação de decisão

extintiva do feito às fls. 93/95. Tais atuações da exequente são aptas a comprovar que atuou com diligência durante o curso do feito, impedindo a consumação da prescrição em sua forma intercorrente.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação ao sócio-gerente.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005818-40.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005818-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : IVONE COIMBRA NALINI
No. ORIG. : 00058184020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 954,96 em ago/2010 - fls. 23), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-85.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.006257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : IRENE SANTOS COSTA
No. ORIG. : 00062578520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 732,27 em nov/2010 - fls. 52), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: REsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019259-88.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.019259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : JOAO VENANCIO
No. ORIG. : 00192598820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF (valor de R\$ 1.012,47 em ago/10 - fls. 25), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que ao negar a possibilidade de cobrança judicial de seu crédito, o Poder Judiciário estaria favorecendo a inadimplência do devedor perante um órgão público federal que presta serviços ligados à saúde da população. Sustenta que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao Poder Executivo a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao magistrado, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRF. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-64.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.003674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INTERSERVICE SERVICOS OPERACIONAIS LTDA -ME
No. ORIG. : 00036746420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pela União - Fazenda Nacional (valor de R\$ 843,48 em set/10 - fls. 44), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando que o art. 20 da Lei nº 10.522/02 determina que as execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 devem ser arquivadas sem baixa na distribuição. Sustenta que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao Poder Executivo a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao magistrado, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de débitos oriundos do SIMPLES. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030422-65.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARCOS MURILO FORNER

No. ORIG. : 00304226520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 535,78 em dez/2010 - fls. 23), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena

monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: REsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044356-32.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.044356-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : ADRIANA LIPPARELLI RONDAN
No. ORIG. : 00443563220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, objetivando a cobrança de anuidades (valor de R\$ 1.049,56 em set/06 - fls. 02). Na hipótese, entendeu o d. Juízo carecer a exequente de interesse processual, em razão do valor reduzido do crédito.

O conselho-exequente apela às fls. 34/40, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que a existência de interesse processual é patente. Em seu entendimento, *"não deve o Poder Judiciário se eximir de dar o devido andamento processual a presente execução, sob o argumento de que a mesma é de pequeno valor, em razão do princípio da inafastabilidade da função jurisdicional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal"*. Teria havido ofensa ao princípio da separação de Poderes, pois o juízo de conveniência e oportunidade caberia ao Administrador Público.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRC/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012961-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : MAURO JOSE DE OLIVEIRA MACEDO
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129616920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada com o escopo de ver declarada a inexigibilidade de imposto de renda sobre o complemento de aposentadoria recebido pelo autor, relativamente às cotas por ele vertidas, a fundo de previdência privada, no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995.

Valor dado à causa - R\$ 10.000,00, em junho/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para declarar a não-incidência do imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria paga pelo autor à Sociedade de Previdência Complementar - PLANEJAR, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuada pelo autor no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, até o limite do imposto pago sobre as contribuições deste período. Houve ainda a condenação da ré a restituir, ao demandante, os valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda a partir de 06/09/2004 (LC nº 118/2005), devidamente corrigidos pela SELIC, desde a data do pagamento indevido.

A União, expressamente, manifestou desinteresse na interposição de recurso (fls. 149).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

A remessa oficial não merece ser conhecida.

Com efeito, a União Federal, com fundamento no Ato Declaratório nº 4, de 07/11/2006, desistiu expressamente de interpor recurso contra a r. sentença (v. fls. 149).

Nesses termos, considerando a desistência expressa da interposição de recurso voluntário pela União Federal, não há que se falar em reexame necessário, nos termos do art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei 10.522/2002:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório." (g.n.)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010464-33.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.010464-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : COMPLEX CONSULTORIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00104643320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine à autoridade coatora o cumprimento dos estritos termos do ADN COSIT nº 15/96, encaminhando os autos do processo administrativo nº 10830.904151/2008-85 à delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento competente para a apreciação da defesa ofertada, reconhecendo-se a instauração da fase litigiosa administrativa e a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto a discussão estiver sendo travada na esfera administrativa.

O mandado de segurança foi impetrado em 23/07/10, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 133/139.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada a imediata remessa do processo administrativo nº 10830.904151/2008-85 à Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente para a apreciação da defesa apresentada pela impetrante, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário em questão até a final decisão administrativa.

A sentença concedeu a segurança, confirmando os termos da liminar deferida. Deixou de fixar honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, que, após tomar ciência, por meio de edital fixado na parte interna do prédio da Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, da decisão no processo administrativo nº 10830.904151/2008-85, que rejeitou os créditos e deixou de homologar a compensação ali pleiteada, apresentou pedido de revisão de ofício (defesa administrativa), com o intuito de que o Fisco reconsiderasse a decisão, reconhecendo a legitimidade dos créditos lançados nas declarações de compensação apresentadas.

Posteriormente, em 17/04/09, complementou sua defesa, suscitando a tempestividade da medida defensiva e requerendo o seu recebimento como manifestação de inconformidade.

No entanto, segundo afirma a impetrante, o Delegado da Receita Federal negou seguimento à sua defesa, invadindo, assim, a competência da Delegacia de Julgamento, órgão competente para verificar os requisitos de sua admissibilidade. Em vista do narrado, a impetrante protocolou petição junto à Delegacia da Receita Federal pugnando pelo encaminhamento da manifestação de inconformidade ao órgão competente, tendo aquela autoridade, no entanto, mantido a decisão.

Aduz, por fim, que o texto do Ato Declaratório COSIT nº 15/96 é claro ao estabelecer que, tendo sido suscitada a tempestividade da defesa, como preliminar, é dever da Administração a remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente para exame e deliberação sobre a preliminar suscitada.

A sentença não merece reforma.

O ADN COSIT nº 15/96 dispõe no seguinte sentido:

"O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 151. , inciso III do Código Tributário Nacional - Lei nº 5. 172, de 25 de outubro de 1966 e nos arts. 15 e 21 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação do art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993.

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, as Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar" (grifos não constantes do original).

Por sua vez, disciplina o Decreto nº 70.235/72 (dispõe sobre o processo administrativo fiscal) que a competência para apreciação das impugnações é dos Delegados da Receita Federal que integram as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, como se extrai dos seguintes artigos:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. (...)

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal;

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Da análise dos dispositivos legais acima transcritos, há que ser reconhecido o direito da impetrante em ver sua impugnação encaminhada à Delegacia da Receita Federal de Julgamento para devida análise, com a consequente suspensão do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 10830.904151/2008-85, enquanto pendente de apreciação na esfera administrativa, na forma do art. 151, III do CTN.

Neste sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO. RESSALVA ACERCA DA TEMPESTIVIDADE NOS TERMOS DO ADN-COSIT Nº 15/96. REMESSA À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. RECONHECIMENTO. 1. Incompetente a Delegacia da Receita Federal em Jundiaí para negar seguimento à impugnação tida como intempestiva, mas apresentada em consonância com o ADN-COSIT nº 15/96, tem o impetrante o direito a que seja encaminhada para a respectiva Delegacia da Receita Federal de Julgamento para sua análise, nos termos da norma em questão. 2. Não se desconhece que, quando da apresentação da defesa em causa, já finalizada a fase de cobrança amigável, com inscrição do débito em dívida ativa e remessa para cobrança judicial pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional, o que oportunizaria a ampla defesa do impetrante. 3. De outro tanto é certo que a inscrição não poderia prevalecer ante a verificação do vício de competência, à par dos custos a serem suportados pelo impetrante na esfera judicial, com possibilidade de penhora de bens, quando ainda poderia discutir administrativamente o débito. 4. Apelo do impetrante a que se dá provimento" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2007.61.05.012234-0/SP, relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, j. 04/03/10).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030495-37.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ROSANA MOTA PAGEU DOS SANTOS
No. ORIG. : 00304953720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN /SP (valor de R\$ 883,26 em dez/2010 - fls. 23), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008, com fundamento na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado dos débitos ser de pequena monta.

Inicialmente, verifico que parte do débito em discussão encontra-se prescrito, motivo pelo qual declaro, de ofício, a prescrição dos respectivos valores, com fundamento no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao

COREN/SP, referentes aos exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em abr/2005, abr/2006, abr/2007 e abr/2008 (fls. 04 - termo inicial dos juros e multa). Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o marco interruptivo do prazo prescricional a data do despacho ordenatório da citação. Contudo, o despacho citatório deixou de ser proferido no caso dos autos face à prolação da sentença extintiva do feito em 28/10/2010.

Utilizando-se como parâmetro o disposto acima, verifica-se que está prescrito o crédito relativo à anuidade de 2005, eis que ajuizado o feito executivo somente em 12/08/2010 e proferida a sentença extintiva do feito em 28/10/2010.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 C.J2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordenatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 C.J1 de 03/11/2009, p.218).

Entretanto, com relação às anuidades de 2006, 2007 e 2008, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foi atingida pela prescrição.

Quanto a estas anuidades, a sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. É este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR . ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALOR ES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valor es ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valor es reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução com relação às anuidades de 2006, 2007 e 2008.

Ante o exposto, declaro, de ofício, a prescrição do crédito relativo à anuidade de 2005, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC e dou parcial provimento à apelação do exequente, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação às anuidades de 2006, 2007 e 2008, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026021-57.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.026021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SPENCO INSPECOES LTDA
No. ORIG. : 00260215720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 954,45 em dez/07 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"* (fls.18/33).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo CREA/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2003 e 2004, com fundamento na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado dos débitos ser de pequena monta.

As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (*verbi gratia*, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário, até porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo da Administração.

A r. sentença mereceria, assim, reforma.

Sucedo, contudo, que a execução fiscal em apreço não pode prosseguir, tendo em vista que os créditos tributários foram atingidos pela prescrição. Com efeito, o disposto no § 3º do art. 515, autoriza o tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, o que ocorre no caso em tela. Desta feita, com base no § 3º do art. 515 e tendo em vista o disposto no § 5º do art. 219, passo a análise da prescrição.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2003 e 2004, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2003 e mar/2004 (fls. 03 - "termo inicial"). Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio

STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 038503/2007 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2003 e 03/2004 e o despacho que ordenou a citação somente ocorreu em 08/07/2009 (fls. 08). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 24/06/2009 (fls. 02).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Ante o exposto, julgo prejudicada a análise da apelação, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006561-45.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.006561-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARABSAT COM/ DE APARELHOS ELETRONICOS EXPORTACAO E
IMPORTACAO LTDA massa falida
SINDICO : ELECON COML/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00065614520004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (valor de R\$ 1.775.625,55 em jun/09 - fls. 130), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a *"jurisprudência admite a responsabilização dos co-responsáveis quando houver indícios de dissolução irregular da sociedade, como, por exemplo, na ausência de bens para penhora, abandono do estabelecimento comercial e a cessação dos negócios societários"*. Alega que a execução fiscal foi extinta de forma sumária, sem lhe oportunizar a prova de falência fraudulenta ou excesso de poderes e/ou infração à lei. Argumenta que *"o Douto Juízo a quo deveria, em tese, arquivar o feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário"*, ao invés de extinguir sumariamente o executivo fiscal. Sustenta que a extinção do executivo fiscal obriga o credor a lançar mão de um novo processo, o que contraria o princípio da economia processual.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento

da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprido destacar, ainda, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer. Com efeito, a exequente sequer trouxe aos autos documentos hábeis a comprovar a aludida dissolução irregular anteriormente à decretação da falência, resumindo-se, portanto, a meras alegações desprovidas de comprovação. Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018336-67.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.018336-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELETROFORTE ENGENHARIA DE INSTALACOES LTDA massa falida
SINDICO : MARILIA PINHEIRO FRANCO SILVA
No. ORIG. : 00183366720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (valor de R\$ 81.775,69 em out/10 - fls. 55), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que tratando-se de débitos relativos a contribuição social, deve haver o redirecionamento da execução nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Afirma que, nos termos do artigo 124, inciso II, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei e subsidiariamente responsáveis com seus bens, na ausência de bens da sociedade. Salienta que a discussão que se trava acerca da "constitucionalidade" do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 não restou superada pela sua revogação pela MP nº. 449/08, já que a Lei é aplicável aos fatos geradores verificados até a sua revogação (artigo 102 c/c 106 e 144 CTN). Destaca que "*a personalidade jurídica da falida não se extingue com o mero encerramento do processo falimentar*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.
(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135

do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

No mais, cumpre salientar que se revela inaplicável a Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 13 5, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 13 5, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 13 5, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 13 5, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 13 5, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008), agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022455-47.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.022455-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOL EVENTOS PROMOCOES COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida
SINDICO : AWA SUPERSELL COML/ LTDA
No. ORIG. : 00224554720024036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (valor de R\$ 29.317,05 em mai/08 - fls. 90), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que tratando-se de débitos relativos a contribuição social, deve haver o redirecionamento da execução nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Salienta que "o fato de o art. 13 da Lei n. 8.620/93 ter sido revogado pela Lei nº. 11.941/09 mostra-se irrelevante ao deslinde do presente feito". Alega, ainda, que "não há que se falar em retroação da norma tributária haja vista que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa a ensejar a aplicação dos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional". Afirma que, nos termos do artigo 124, inciso II, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei e subsidiariamente responsáveis com seus bens, na ausência de bens da sociedade. Pugna pela aplicação do artigo 40 da Lei nº. 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. **'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*
(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos***

sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

No mais, cumpre salientar que se revela inaplicável a Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 13 5, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser

aplicado quando presentes as condições do art. 13 5, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 13 5, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 13 5, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 13 5, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030216-51.2010.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : SONIA MARIA DE ALMEIDA SILVA
No. ORIG. : 00302165120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN /SP (valor de R\$ 632,87 em nov/2010 - fls. 23), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2005, 2006 e 2007, com fundamento na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado dos débitos ser de pequena monta.

Inicialmente, verifico que parte do débito em discussão encontra-se prescrito, motivo pelo qual declaro, de ofício, a prescrição dos respectivos valores, com fundamento no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao COREN/SP, referentes aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em abr/2005, abr/2006 e abr/2007 (fls. 04 - termo inicial dos juros e multa). Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o marco interruptivo do prazo prescricional a data do despacho ordenatório da citação. Contudo, o despacho citatório deixou de ser proferido no caso dos autos face à prolação da sentença extintiva do feito em 28/10/2010.

Utilizando-se como parâmetro o disposto acima, verifica-se que está prescrito o crédito relativo à anuidade de 2005, eis que ajuizado o feito executivo somente em 12/08/2010 e proferida a sentença extintiva do feito em 28/10/2010.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a

cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. *Apelação a que se nega provimento*. (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/11/2009, p.218).

Entretanto, com relação às anuidades de 2006 e 2007, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foi atingida pela prescrição.

Quanto a estas anuidades, a sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALOR ES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valor es ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valor es reduzido s inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução com relação às anuidades de 2006 e 2007.

Ante o exposto, declaro, de ofício, a prescrição do crédito relativo à anuidade de 2005, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC e dou parcial provimento à apelação do exequente, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação às anuidades de 2006 e 2007, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029595-54.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : EDNA MARIA FEITOSA
No. ORIG. : 00295955420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN /SP (valor de R\$ 883,64 em dez/2010 - fls. 23), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008, com fundamento na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado dos débitos ser de pequena monta.

Inicialmente, verifico que parte do débito em discussão encontra-se prescrito, motivo pelo qual declaro, de ofício, a prescrição dos respectivos valores, com fundamento no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao COREN/SP, referentes aos exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em abr/2005, abr/2006, abr/2007 e abr/2008 (fls. 04 - termo inicial dos juros e multa). Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o marco interruptivo do prazo prescricional a data do despacho ordenatório da citação. Contudo, o despacho citatório deixou de ser proferido no caso dos autos face à prolação da sentença extintiva do feito em 28/10/2010.

Utilizando-se como parâmetro o disposto acima, verifica-se que está prescrito o crédito relativo à anuidade de 2005, eis que ajuizado o feito executivo somente em 12/08/2010 e proferida a sentença extintiva do feito em 28/10/2010.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito

o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Entretanto, com relação às anuidades de 2006, 2007 e 2008, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foi atingida pela prescrição.

Quanto a estas anuidades, a sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALOR ES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valor es ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valor es reduzido s inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução com relação às anuidades de 2006, 2007 e 2008.

Ante o exposto, declaro, de ofício, a prescrição do crédito relativo à anuidade de 2005, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC e dou parcial provimento à apelação do exequente, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação às anuidades de 2006, 2007 e 2008, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012613-56.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de improcedência de embargos, opostos à execução de verba honorária, fixada em R\$ 6.416,40 (janeiro/06, embargada, f. 318, apenso), acrescido de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apelou a embargante, alegando que (1) não cabe aplicar SELIC em atualização de verba honorária, por não se tratar de tributo; (2) a coisa julgada não fixou a SELIC, que é composta por índices de correção monetária e juros de mora, devendo ser utilizados apenas os índices oficiais de correção monetária; (3) é incabível a aplicação de juros pela taxa SELIC (artigo 39, § 4º, Lei 9.250/95), tendo em vista que afronta os artigos 167, parágrafo único, CTN, e 54, §2º, da Lei 8.383/91, combinado com o artigo 161 do CTN, que prevêm a incidência de juros somente a partir do trânsito, sendo normas de natureza complementar, que devem prevalecer nas condenações judiciais; e (4) devem ser observados os termos da Súmula 188/STJ: "*Os juros moratórios, na repetição do indébito, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença*", razão pela qual deve ser reformada a sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifesto o erro material em que incorreu a sentença, a qual atestou que o cálculo da contadoria judicial observou a coisa julgada, além dos termos do Provimento COGE 64/2005, porém seria superior ao executado, o que gerou a adoção do cálculo da embargada.

O erro material encontra-se no fato de ser considerado maior o que apurado pela contadoria judicial, devido à soma de honorários advocatícios com custas judiciais, enquanto o cálculo da embargada apenas apurou o valor estrito da verba honorária, não tendo sido executado qualquer valor a título de custas do processo. Se comparado o que, efetivamente, executado, o cálculo da contadoria judicial, correta segundo o próprio Juízo, é inferior (**R\$ 5.555,77**, 11/2007, f. 26) ao cálculo da embargada (**R\$ 6.416,40**, 01/2006, f. 318, apenso), daí porque não existe impedimento à acolhida da conta efetivamente correta e que não excedeu o pedido formulado pela exequente.

A correção de mero erro material da sentença induz à prevalência do julgado com as premissas pertinentes que, no caso concreto, fazem prevalecer o cálculo da contadoria judicial, nos termos indicados, mesmo porque o auxiliar do Juízo apenas aplicou, na apuração da condenação, os critérios consagrados na **Resolução CJF 134/2010** (Capítulo 4, 4.1.4, 4.1.4.3), que não prevê a incidência da SELIC, tal qual constou do cálculo da embargada, mas apenas, no período questionado, da UFIR e IPCA-E.

Acerca da ilegalidade da SELIC na atualização de condenação em verba honorária, firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o seguinte julgado:

RESP 1.082.683, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 24/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO ATUALIZADO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE. ART. 614, II, DO CPC. OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. ART. 616, DO CPC. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ORIUNDOS DE CONDENÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. NÃO INCIDÊNCIA EM DÉBITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação deve ser juntado à inicial da execução por quantia certa verbis: Art. 614. Cumprido ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:(...) II - com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;" 2. In casu, em execução de verba honorária o acórdão executado transitado em julgado em 04.02.2002, fixou os honorários advocatícios em 5% do valor da execução, cabendo ao executado, nos termos do art. 614, II, do CPC, instruir a

inicial com a memória discriminada de cálculos do valor atualizado. 3. A ausência do simples cálculo aritmético, encontrando-se a execução instruída com o título executivo, não acarreta a extinção do processo, mas sim a oportunidade para que o exequente emende a inicial e regularize referido vício, oferecendo cálculo detalhado, nos termos do art. 616, do CPC. (Precedentes: REsp 469677/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 03/08/2006; REsp n. 264.807/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 4.10.2004; AgRg no Ag 515032/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/08/2003; REsp n. 329.846/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 9.6.2003.) 4. A Taxa Selic revela-se inaplicável na atualização monetária de honorários advocatícios, porquanto, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/96, que regula sua incidência, referida taxa restringe-se à atualização de valores referentes a ação de compensação ou restituição de tributos federais. Veda-se-lhe a sua incidência sobre as verbas sucumbenciais, de caráter remuneratório do trabalho empreendido pelo advogado, ainda que tenha surgido da condenação em ações que tenham por objeto a repetição ou compensação de indébito tributário. (Precedentes: AgRg nos EREsp 880081/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 27/08/2007; AgRg no REsp 880081/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26/04/2007; REsp 529871/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 01/02/2006; EDcl no REsp 337094/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 29/05/2006; REsp 668520/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 16/05/2006; REsp 465126/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 24/10/2005; REsp 396003/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 28/10/2002) 5. O artigo 535 do CPC, não resta violado quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (Precedentes: REsp 396.699 - RS, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, DJ 15 de abril de 2002; AGA 420.383 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 29 de abril de 2002; Resp 385.173 - MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 29 de abril de 2002). 6. Recurso especial parcialmente provido, para determinar que dos cálculos da execução seja excluída a Taxa Selic, bem como, para que, nos termos do art. 616, do CPC, seja concedida oportunidade para emendar a inicial da execução apresentando-se a memória de cálculos discriminada do valor do débito (art. 614, II, CPC)."

Deve, portanto, a execução prosseguir de acordo com o cálculo da contadoria judicial, exclusivamente na parte referente ao valor atualizado para os honorários advocatícios: **R\$ 5.555,77**, válido para novembro/2007 (f. 26).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001528-98.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001528-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARILIA SILVIA BUENO DE SA
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro
No. ORIG. : 00015289820104036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade e ver depositado os valores questionados, com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda retido na fonte, referente ao resgate mensal do benefício pago a título de complementação de aposentadoria, em relação tão somente à parte das contribuições efetuadas pela autora ao fundo de reserva da Instituição de Seguridade Social ECONOMUS, no período de 01/01/89 a 31/12/95, durante a vigência da Lei nº 7713/88, bem como ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título, corrigidas monetariamente pelos índices legais.

Documentos acostados aos autos às fls. 43/107, atestando que o Fundo de Previdência ECONOMUS é composto por contribuições da autora bem como demonstrando o desconto do imposto de renda na fonte sofrido pela autora, sobre os proventos recebidos do Fundo de pensão em parcelas mensais a título de complementação aposentadoria.

A liminar foi deferida para determinar que a requerida se abstenha de exigir da autora a retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre a parcela mensal do benefício pago pelo fundo de previdência, referente às contribuições recolhidas ao Fundo durante o período de vigência da Lei nº 7713/88.

Contestado o feito pela União Federal, esta reconheceu a procedência do pedido em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre a complementação aposentadoria correspondente às contribuições efetuadas ao Fundo de Pensão exclusivamente pela autora, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, e deixou de contestar a ação em razão da dispensa conferida no PGFN nº 2139/06 e no Ato Declaratório nº 4/2006.

Requeru a sua não condenação no pagamento dos honorários advocatícios e a desnecessidade do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos dispostos no artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, aduzindo ainda, que a pretensão deveria ser requerida na via administrativa.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido nos termos formulados na inicial, para confirmar os termos conferidos na antecipação de tutela, salientando que deve ser excluído da incidência do imposto de renda o valor do benefício que corresponder proporcionalmente às parcelas de contribuições efetuadas no período de vigência da Lei nº 7713/88, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante, determinando a restituição dos valores recolhidos ao imposto de renda desde setembro/2008, data do início do recebimento da complementação aposentadoria (doc. fls. 97), acrescidos de correção monetária a partir do recolhimento indevido quando do pagamento da complementação aposentadoria, nos termos dispostos no Provimento nº 26/2001 e de juros de mora no percentual de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado (art. 161, § 1º e 167, parágrafo único, do CTN). Condenou a União Federal no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no art. 20, § 3º, do CPC.

A União Federal interpôs apelação, requerendo a exclusão dos juros de mora, ante à já aplicação da taxa Selic na forma do Provimento citado e a exclusão da condenação na verba honorária, em razão da não impugnação do mérito, com fundamento no disposto no art. 19, II, da Lei nº 10.522/02.

Vistos. DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda manifestado no sentido de não recorrer sobre o mérito, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:

...

II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006.

Destarte, passo à análise das demais questões aplicadas à espécie, quanto à fixação dos consectários legais aplicáveis na repetição do indébito, bem como da fixação da verba honorária questionada pela União Federal na apelação interposta às fls.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos estabelecidos no § 4º, art. 39, da Lei nº 9250/95.

Incabível a aplicação de juros de mora, por ausência de previsão legal.

Por fim, quanto ao requerido na apelação da União Federal, em relação à não fixação da verba honorária, entendo que esta merece prevalecer.

Isto porque, deixando a União Federal de oferecer contestação à pretensão do autor e de apelar quanto ao decidido no mérito pela r. sentença monocrática, em virtude da dispensa conferida no PGFN nº 2139/06 e no Ato Declaratório nº 04/2006, com fundamento no § 1º, do art. 19, da Lei nº 10522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, nesta hipótese, não será arbitrada verba honorária.

"Art. 19.

I -

II -

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu interesse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º..."

(grifos nossos)

Neste sentido já se manifestou o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º DA LEI N. 10.522/2002. INCIDÊNCIA. I. O art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 dispõe que, quando a Procuradoria da Fazenda

Nacional concordar com o pedido da parte adversa ou manifestar desinteresse em recorrer, não será condenada em honorários advocatícios. 2. Não obstante tenha sido interposto agravo retido, que nem sequer foi reiterado pela Fazenda Pública, esta não contestou o feito, tendo-se irrisignado apenas contra a condenação em honorários advocatícios. Assim, ante a falta de contestação do pedido atinente à inexigibilidade dos débitos e a não interposição de apelação sobre essa questão, faz-se necessário reconhecer a aplicação do disposto no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002. 3. Recurso especial provido."

(STJ; RESP 200801840271; RECURSO ESPECIAL - 1086380; Relator Benedito Gonçalves; 1ª Turma; DJE 20/04/2009)

Ante o exposto, não conheço parcialmente da remessa oficial, no que se refere à matéria de mérito, e, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial, tida por interposta, na parte conhecida e dou provimento à apelação interposta pela União Federal.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000207-56.1998.4.03.6000/MS

2001.03.99.003328-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FEBESUL FEDERACAO DAS INSTITUICOES FILANTROPICAS E BENEFICENTES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 98.20.00207-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança coletivo preventivo com pedido de liminar impetrado pela Federação das Instituições Filantrópicas e Beneficentes do Estado de Mato Grosso do Sul contra ato do Superintendente Regional da Receita Federal em Mato Grosso do Sul, com o escopo de determinar à impetrada a abstenção da prática de atos de exigência de retenção do imposto de renda sobre as aplicações financeiras de renda fixa ou variável da impetrante bem como obrigá-la que destine qualquer superávit em ativo imobilizado.

A impetrante alegou, em síntese, que a União não possui competência para expedir regras criadoras de tributo sobre qualquer situação que envolva movimentação de renda das instituições de assistência social, sem fins lucrativos e que atendam aos requisitos legais, conforme embasamento do artigo 150, inciso VI, alínea 'c', da Constituição Federal. Via de conseqüência, o artigo 12, §§ 1º e 3º, da Lei Ordinária n.º 9.532, de 11 de dezembro de 1997, e os artigos 8º, 9º, 10º, inciso II, alínea 'b' e 11, da Instrução Normativa n.º 96, de 26 de dezembro de 1997, afrontam preceito constitucional, na medida em que restringem a imunidade total das rendas auferidas pelas entidades filantrópicas mediante a retenção na fonte dos rendimentos e ganhos de capital sobre a renda bem como porque a inovação de requisitos à limitação ao poder de tributar somente poderia ser estipulada por meio de lei complementar e não ordinária.

A impetrada alegou, em síntese: a constitucionalidade da Lei n.º 9.532; que as aplicações financeiras não são inerentes às atividades essenciais das entidades mencionadas no artigo 150, inciso VI, alínea 'c', da Constituição; por último, que por se tratar de expressa autorização constitucional para tributar as rendas estranhas à finalidade essencial da instituição, pode a estipulação da relação jurídico-tributária dar-se por meio de lei ordinária.

O pedido foi indeferido e a liminar denegada, vez que ausente o requisito do *fumus boni iuris*, na medida em que a imunidade constitucional não abrange os rendimentos auferidos em atividades não vinculadas à finalidade essencial da entidade, como os rendimentos de aplicações financeiras.

O Ministério Público Federal, por meio de seu Procurador da República, confeccionou parecer opinando pela denegação da segurança, haja vista que: não há necessidade de lei complementar para restringir imunidade, tendo em vista que a Constituição não exigiu expressamente lei complementar para disciplinar determinada matéria; as aplicações financeiras não estão relacionadas às atividades essenciais das entidades que integram a impetrante; a impetrante não demonstrou a existência de qualquer ato por parte do Poder Público no sentido de concretizar os comandos contidos no artigo 12, § 3º, da Lei n.º 9.532; por fim, a via eleita não se traduz em meio adequado ao controle abstrato da constitucionalidade de leis.

A sentença concedeu, em parte, a segurança para o fim de determinar a abstenção de exigência de retenção do imposto de renda sobre as aplicações financeiras de renda fixa ou variável, em relação às entidades que satisfaçam os requisitos legais para a caracterização da imunidade tributária conferida no artigo 150, inciso VI, alínea 'c' da Constituição. Fundamenta a decisão no sentido de que, muito embora o artigo 150, inciso VI, alínea 'c', da Constituição faça remissão aos "requisitos da lei", esta será veiculada por meio de lei ordinária relativamente à constituição e funcionamento das entidades de assistência social sem fins lucrativos. Por conseguinte, o artigo 12, § 3º da Lei n.º 9.532 não afrontaria o preceito constitucional. Todavia, o artigo 12, § 1º da Lei n.º 9.532 porta a jaca do vício da inconstitucionalidade formal, porque o tema de imunidade requer lei complementar para sua disciplina conforme prevê o artigo 146, inciso II, da Constituição, e material, porque se estabeleceu uma restrição à regra constitucional imunizante, a qual sequer pode ser suprimida ou diminuída por meio de lei complementar. Por último, apesar das aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável não serem pertinentes às atividades essenciais das entidades de assistência social, esse fato, porém, não tem o condão de afastar a imunidade em questão, caso a entidade de assistência social aplique integralmente os resultados na manutenção dos seus objetivos institucionais.

A apelante arrazou o requerimento de reforma da r. sentença aduzindo, em resumo, que: a um, a melhor hermenêutica do caso não enseja a interpretação de que ainda que a renda não esteja relacionada à atividade essencial da entidade, ela não perderia a imunidade, porque o artigo 150, § 4º, da CF/88 prescreve que somente as rendas relacionadas à atividade essencial das instituições de assistência social é que estão abrangidas pela imunidade, por conseguinte, não houve supressão ou diminuição da imunidade, haja vista que a limitação já está feita pela própria Constituição Federal; a dois, a magistrada justificou a imunidade na condição de a entidade assistencial, sem fins lucrativos, aplicar integralmente aqueles resultados na manutenção de seus objetivos institucionais, porém não existe prova pré-constituída nos autos quanto a esse fato, por conseguinte, o entendimento perfilha em ler o que não está escrito.

Não houve contra-razões de apelação.

O Ministério Público Federal, por meio de seu Procurador Regional da República, confeccionou parecer opinando pelo improvimento da remessa necessária e da apelação, haja vista que seu direito está assegurado no artigo 150, inciso VI, alínea 'c', da Constituição, não podendo uma lei infraconstitucional limitá-lo.

O feito foi retirado de pauta.

É o relatório do essencial, passo a decidir

O Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Primeiro, observo que, a despeito da Adin nº 1802-3/DF, o feito merece julgamento, conforme fundamento abaixo:

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se a impetrante goza de imunidade, conforme preconiza o artigo 150, VI, c, da Constituição Federal, do Imposto de Renda incidente sobre aplicações financeiras.

Como a preliminar levantada pela União Federal se confunde com o mérito, analiso ambos conjuntamente.

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a impetrante comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Códex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente interinação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Todavia, lembremos que a sede é mandamental, onde se exige prova pré-constituída. E no caso concreto, comprovação do preenchimento de todos os requisitos da lei.

Ora, o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que não foram carreados suficientes para preencher os requisitos do artigo 14 do CTN.

Não há como se auferir, dos documentos juntados, o cumprimento da totalidade dos requisitos legais. Por exemplo, não se demonstrou que a instituição mantém receitas e despesas escrituradas em livros revestidos de todas as formalidades legais para o gozo do benefício (art. 14, III), possibilitando a plena fiscalização da entidade, nem se demonstrou que a totalidade das receitas foi aplicada integralmente no País, na busca dos objetivos institucionais (art. 14, II) e todos outros.

Embora as imunidades devam ser interpretadas generosamente, há que se tratar e verificar com rigor o preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Neste caso concreto - e a sede é mandamental, relembre-se - não encontrei elementos probantes suficientes, nos termos em que anotei, para afirmar que a impetrante esteja ao abrigo da imunidade reclamada.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES- ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

I- Insurge-se a impetrante contra ato da autoridade impetrada que deixou de reconhecer sua imunidade tributária, no âmbito administrativo, quando do requerimento de licenças de importação, referentes a equipamentos médico-hospitalares, uma vez que se trata de entidade assistencial, estando, portanto, abrangida pelo disposto no art. 150, VI, "c", da CF/88.

II- A autoridade, dita coatora, não tinha como analisar os requisitos exigidos pela lei para que a impetrante pudesse usufruir daquele benefício fiscal, visto que as licenças de importação dos mencionados aparelhos foram indeferidas, sob regime de isenção, com base na lei nº 8.032/90.

III - Não se pode ter como abusivo o ato da autoridade impetrada, fundamento do presente mandamus, se a impetrante não provou, no âmbito administrativo, sua condição de entidade assistencial, para fazer jus à imunidade tributária.

IV - O objetivo da impetrante de ter reconhecido seu direito à imunidade tributária, conferido pelo dispositivo constitucional acima referido, poderá ser efetivado na ação declaratória, em trâmite na 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

V -Recurso improvido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 55487, Processo: 200151010219689 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESP., Data da decisão: 21/03/2006, DJU data:07/04/2006 página: 290, Juiz EUGENIO ROSA DE ARAUJO)"

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS LEGAIS. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. A Lei 9.732/98, foi objeto da ADIn 2.028, tendo o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal suspenso, em sede de liminar, a eficácia do artigo 1º, na parte que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º do citado diploma legal. A legislação em debate restou suspensa em virtude da análise material que o Excelso Tribunal realizou, concluindo que se deve exigir das entidades de assistência social somente o registro como entidade de fins filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, para o gozo de imunidade. Deve a entidade preencher os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação. São eles: I) ser, a entidade, reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; II) ser portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; III) não perceber seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruir vantagens ou benefícios a qualquer título; e IV) aplicar integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. Sentença reformada. Apelação parcialmente provida.
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1044081, Processo: 2003.61.00.011384-2, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 23/09/2010, Fonte: DJF3 CJ1, data: 18/10/2010 página: 211, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO)

Se revela, portanto, despicienda qualquer discussão sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.532/97, pois a impetrante sequer logrou comprovar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo artigo 14 do Código Tributário Nacional que e, em se tratando de mandado de segurança, deveria haver prova pré-constituída colacionada aos autos fundamentando a pretensão.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005798-09.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO e outro
EXCLUIDO : VILLARES CONTROL S/A
: VILLARES MECANICA S/A
: ACOS VILLARES S/A

DESPACHO

Petição de fls. 53/61.

Comparece aos autos **Aços Villares S/A** para propugnar pela baixa dos autos da ação ordinária nº 95.0034525-0 (AC nº 1999.03.99.106854-8), ora em apenso, à Vara de origem, objetivando seja processada a execução por ela principiada.

Aduz, em síntese, que: a) desde 08 de julho de 2005, as autoras da aludida demanda possuem advogados distintos, tendo a **Coinvest Companhia de Investimentos Interlagos** encetado a execução em 16 de outubro de 2006 (inicial a fls. 337/338) e a **Aços Villares S/A**, em 28 de julho de 2008; b) a União apresentou embargos à execução promovida pela

autora **Coinvest**, os quais se encontram nesta Corte aguardando julgamento; e c) a fim de instruir o julgamento dos referidos embargos, esta relatoria solicitou ao Juízo *a quo* os autos principais, cuja remessa a esta Corte obsteu o processamento da execução promovida por **Aços Villares**, a qual restou agilizada posteriormente.

Aprecio.

Entendo que assiste razão à ora requerente.

Efetivamente, as coautoras **Aços Villares S/A** e **Coinvest Companhia de Investimentos Interlagos** encontram-se, desde o feito principal, representadas por patronos distintos, os quais deram início às respectivas execuções em momentos diversos.

Por conta disso, enquanto os embargos à execução da autora **Coinvest** já se achavam nesta Corte para julgamento do recurso da União, a execução promovida por **Aços Villares S/A**, aparelhada posteriormente, ainda transcorria no Juízo *a quo*, sendo certo que a sobrevinda dos autos a este Tribunal, a fim de instruir o julgamento dos embargos à execução, culminou por empecer a execução iniciada pela ora petionária.

Diante disso, a fim de não comprometer por mais tempo a execução em relação a **Aços Villares S/A**, sem, no entanto, causar prejuízos ao julgamento destes embargos, determino:

- a) a extração de cópias de fls. 185/569 dos autos da ação ordinária 95.0034525-0 (apenso), as quais deverão ser juntadas a estes autos;
- b) o desapensamento da referida ação ordinária, com a posterior devolução à Vara de origem, certificando-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010052-35.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UDIVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 6 de abril de 2001, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o valor efetivamente obtido com a receita da venda de veículos novos e peças, descontando-se o valor repassado à Montadora, bem como afastar a substituição tributária perpetrada pelo art. 43 da Medida Provisória nº 2.113-29, e a limitação imposta pela Instrução Normativa nº 152/98, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 para efeitos fiscais (fls. 02/41).

A impetrante é sociedade que se dedica à comercialização de veículos automotores, peças, acessórios, bem como prestação de serviços de assistência técnica, consertos e reparos. Mais especificamente, como concessionária de veículos automotores novos, sob regime de concessão firmado com a montadora FIAT Automóveis S/A, recebe da montadora, em consignação para vendas, veículos e peças e, ao efetivar a venda dos mesmos, repassa àquela, direta e automaticamente, quase a totalidade do valor recebido do consumidor final, ficando efetivamente em seu patrimônio somente pequena parcela.

Nesses termos, na qualidade de sujeito passivo das contribuições ao PIS/COFINS, calculadas sobre o valor total dos veículos e peças vendidas, a impetrante sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência das aludidas exações sobre a base de cálculo supostamente ampliada.

Postula, ainda, pelo reconhecimento de inconstitucionalidade e inaplicabilidade do regime de substituição tributária, previsto no art. 43 da Medida Provisória nº 2.113-29/00.

A medida liminar foi deferida, com efeitos até a decisão final para, em afastando a substituição tributária anunciada na Medida Provisória nº 2.223-29 e seguintes e, em afastando os termos da IN nº 152/1998, assegurar ao impetrante o direito de recolher as contribuições devidas a título de PIS e COFINS, calculadas sobre o valor recebido pela concessionária, quando da venda dos veículos novos e peças, descontando o valor repassado à montadora, e sustando-se quaisquer sanções fiscais, inclusive inscrição no CADIN ou recusa de certidão negativa (fls. 92/94).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A União Federal interpôs agravo de instrumento da referida decisão, requerendo a atribuição de efeito suspensivo, o qual foi negado.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, restando revogada a liminar concedida às fls. 92/94. Sem honorários advocatícios (fls. 233/244).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja autorizada a recolher a contribuição ao PIS e a COFINS sob o regime da não-cumulatividade, conforme previsto nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, e tal como ocorre com as demais empresas revendedoras, afastando-se o regime de incidência monofásica, instituído pela Lei nº 10.485/02 e, por conseguinte, a restrição ao creditamento, consoante art. 3º, inciso I, alínea "a", das mesmas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Requereu, ainda, para o período anterior à vigência dessas leis, o qual engloba tanto a MP nº 2.113/29, quanto a Lei nº 10.485/02, seja reconhecido o direito da apelante de calcular as contribuições em discussão exclusivamente sobre a sua margem de comercialização, qual seja, a diferença entre o preço praticado junto ao consumidor final e os valores repassados à montadora, viabilizando-se, assim, a aplicação do inciso III, § 2º, da Lei nº 9.718/98, e também a aplicação isonômica das IN/SRF nº 152/98, 54/00 e 112/00, para afastar a restrição de sua aplicabilidade à revenda de veículos usados, em ofensa ao princípio da isonomia (fls. 289/312).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União Federal às fls. 320/340, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 345/355 pelo não provimento do apelo, mantendo-se a sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS tão-somente sobre a diferença havida entre o preço de venda do veículo novo ao consumidor final e o valor repassado à montadora, qual seja, a chamada margem de comercialização.

Primeiramente, não conheço do apelo da impetrante no que tange ao pedido de recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sob o regime da não-cumulatividade, de acordo com o disposto nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, e tal como ocorre com as demais empresas revendedoras, afastando-se o regime de incidência monofásica, instituído pela Lei nº 10.485/02 e, por conseguinte, a restrição ao creditamento, conforme previsto no art. 3º, inciso I, alínea "a", das mesmas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição, porquanto tal questão não foi objeto de apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

Passo à análise da parte conhecida.

In casu, o cerne da controvérsia consiste na definição do conceito de "faturamento" para efeito de base de cálculo das contribuições mencionadas.

Nesse diapasão, o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, assim prescreve:

"Artigo 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro" (grifo meu).

Outrossim, o art. 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, assim dispõe:

"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (grifo meu).

Desse modo, a Lei Complementar nº 70/91, ao considerar o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nada mais fez do que lhe dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem ressaltou o eminente Ministro Ilmar Galvão no voto que proferiu no RE 150.764/PE, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços coincide com o de faturamento que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo.

Ademais, a Lei nº 9.718/98, em seus artigos 2º e 3º, *caput*, assim prescreve:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica" (grifo meu).

Ainda, acerca do conceito de faturamento, verifica-se que a matéria foi objeto de apreciação pelo Tribunal Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, que teve como Relator o Ministro Moreira Alves.

No caso em comento, pretende a impetrante, atuando como concessionária de veículos, efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS apenas sobre a "margem de lucro" obtida na comercialização de veículos que recebe da concedente, e não sobre o valor total do faturamento, o qual compreende todos os atos de comércio praticados, razão pela qual se conclui que a pretensão veiculada na ação mandamental não merece prosperar.

Outrossim, não obstante a impetrante tentar demonstrar a não caracterização de um típico contrato de compra e venda, não é o que se observa na prática, mormente pelos documentos acostados aos autos (estatuto social, notas fiscais/faturas emitidas em nome da impetrante, etc), os quais revelam de fato o objetivo da sociedade e sua atuação, não tendo o condão de afastar a incidência da contribuição ao PIS/COFINS sobre o faturamento tal como definido nos aludidos diplomas legais, porquanto a base de cálculo a ser considerada é a prevista em lei, não cabendo ao Judiciário fixá-la.

Ademais, verifica-se que a atividade desenvolvida pela impetrante encontra-se disciplinada pela Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979 (com redação dada pela Lei nº 8.132, de 26 de dezembro de 1990), a qual dispõe sobre a "concessão comercial" entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre e, no seu art. 2º, incisos I e II, assim define:

"Art. 2º Consideram-se:

I - produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores;

II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade" (grifo meu).

Ressalte-se, na prática, que as montadoras e/ou indústrias vendem automóveis novos para as concessionárias, caracterizando típica operação de compra e venda mercantil, não operando a concessionária como mera intermediadora. Desse modo, o produto alcançado na revenda dos veículos e serviços a terceiros integra seu faturamento para fins de recolhimento das contribuições sociais em discussão.

Assim, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o faturamento, considerado este como o resultado final da operação comercial desenvolvida pela impetrante, e não apenas a diferença entre o preço de venda ao consumidor final e o valor repassado à financeira.

Nesse sentido, registro julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98.

- 1. Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual "a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro".*
- 2. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC nº 70/91.*

3. De acordo com a Lei nº 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.
4. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.
5. Inocorrência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.
6. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.
7. Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.
8. Recurso não provido.
(STJ, EREsp 213926/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, v.u. data de julgamento: 02.05.2002, DJ de 14.04.2003, p. 184)."

Na esteira desse entendimento, seguem arestos desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO COM VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DA DIFERENÇA ENTRE AQUISIÇÃO E VENDA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, pois a impetrante impugnou a exigibilidade da COFINS e do PIS, de acordo com a legislação então vigente, e não com a desconformidade invocada pela Fazenda Nacional.
2. A atividade da rede concessionária de veículos não configura mera intermediação com natureza de contrato de comissão, estando sujeita ao regime jurídico próprio do contrato de concessão, disciplinado pela Lei nº 6.729/79, com as alterações da Lei nº 8.132/90, que prescreve à concessionária a condição de revendedora da marca, em área de distribuição previamente fixada pela concedente e produtora ou importadora de veículos, evidenciando a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, da concedente à concessionária, em operação típica de revenda.
3. Embora permitida às concessionárias autorizadas a escrituração, para efeitos fiscais, da venda dos veículos, recebidos como parte de pagamento na aquisição de novos, como operações de consignação (artigo 5º da Lei nº 9.716/98), de molde a reduzir a carga fiscal, tal tratamento apenas confirma o entendimento de que as demais operações, relativas à comercialização de veículos novos, têm conotação jurídica diversa da mera intermediação.
4. Ainda que se pretendesse por contrato entre as partes estabelecer regime jurídico distinto, prevalece o previsto em lei, em prol da definição legal da concessionária como revendedora de produtos da marca concedida, condição na qual, de resto, é notório o fato de que, para a viabilização comercial do negócio, o consumidor, não raro, adquire o veículo novo mediante a entrega do usado, como parte do seu pagamento, ingressando o bem na escrituração contábil-fiscal da concessionária, que se incumba da posterior comercialização do bem, sem repasse à concedente, mesmo porque a obrigação para com esta resolve-se em dinheiro e não mediante dação em pagamento, assim revelando que, de fato, não tem a concessionária a condição que pretende, para efeito de excluir da tributação o valor equivalente ao resultado final da operação econômica que efetiva, mesmo porque, é de rigor, destacar a incidência fiscal, ora cogitada, ocorre sobre o faturamento, e não sobre eventual lucro ou margem de lucro.
5. Preliminar de contra-razões rejeitada, apelação desprovida.
(TRF-3, AMS 224820/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 19/4/2006, DJU Data: 26/4/2006, p. 342)."

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". FATURAMENTO.

1. Legitimidade ativa "ad causam" das concessionárias de veículos, uma vez que estas suportam efetivamente o ônus financeiro de pagar as contribuições ora questionadas.
2. Configura-se a existência de contrato de compra e venda, entre produtor e o distribuidor, e não mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente na sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada operação de consignação.
3. A base de cálculo do PIS e da COFINS da concessionária deve ser o produto da venda dos veículos ao consumidor (faturamento ou receita bruta) e não, apenas, a eventual "margem de lucro" da empresa.
4. Preliminar rejeitada.
5. Apelação e remessa oficial providas.
(TRF-3, AMS 260283/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, j: 20/8/2009, DJF3 CJ2 Data: 20/10/2009, p. 140)."

Por sua vez, no que tange ao afastamento da Medida Provisória nº 2.113-29, reeditada sob o nº 2.158-35/01, que em seu atual art. 43, estabeleceu o regime de substituição tributária no recolhimento das contribuições ao PIS e da COFINS, também não merece acolhimento o pleito da impetrante.

Com efeito, dispõe o § 7º, do art. 150, da Constituição Federal:

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

Outrossim, prescreve o art. 44 e seu parágrafo único, da impugnada MP nº 1.991-15 (atual art. 43 da MP nº 2.158-35/01) :

"Art. 44 - As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.

Parágrafo único - Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante."

Desse modo, a hipótese de incidência da obrigação tributária a título de pagamento da contribuição ao PIS e da COFINS diretamente na pessoa de terceiro, no chamado regime de substituição tributária, emana de previsão legal e constitucional.

Por oportuno, em matéria correlata, o Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal também se manifestou, declarando a constitucionalidade da chamada substituição tributária "para frente" como técnica de facilitação da arrecadação tributária.

"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.

(...)

A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.

A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente." (ADI 1851/AL; Relator Ministro ILMAR GALVÃO; Data do julgamento: 08/05/2002, DJ DATA: 22/11/2002, p. 00055)".

Na esteira desse entendimento, seguem arestos desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - LEI Nº 9.718/98 - CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA DE VEÍCULOS - REVOGAÇÃO - REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - (Artigo 44 DA MP Nº 1.991-15, DE 10/03/2000, E REEDIÇÕES) - CONSTITUCIONALIDADE - COGNIÇÃO SUMÁRIA.

1- O artigo 44 da MP nº 1991-15, de 10/03/2000, com suas reedições, excluiu do regime geral de tributação dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, as operações concernentes a veículos fabricados ou importados, tal como especificados com base na TIPI. Em cognição sumária, a instituição do regime de substituição tributária, pela qual o recolhimento da COFINS e do PIS é antecipado pelo produtor ou importador, relativamente ao devido pelos comerciantes varejistas, não padece, em juízo sumário, de qualquer dos vícios apontados pelo contribuinte: presunção de constitucionalidade.

2- Estando revogados os artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, para tais operações, resta prejudicada a discussão no sentido da pretendida redução da base de cálculo da COFINS e do Pis, com a substituição do valor final da operação, enquanto faturamento, pela diferença financeira entre preço de aquisição, junto à concedente, e preço de venda, ao consumidor final.

(TRF-3, AG 110523/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 22/11/2000, v.u., DJU Data: 13/12/2000, p. 421)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. MP 1991-15. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DESTA E. CORTE (MAS 200061090033074, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU DATA: 13/02/2008 PÁGINA: 1829). AGRAVO IMPROVIDO.

(TRF-3, MAS 310650/SP, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, j: 02/09/2010, v.u., DJF3 CJI Data: 28/09/2010, p. 241)."

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - (Artigo 44 DA MP Nº 1.991-15, DE 10/03/2000, E REEDIÇÕES)- CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. As inovações trazidas pela Medida Provisória em questão não criaram novo tributo, tendo apenas modificado a sistemática de arrecadação dos mesmos, para reconhecer as montadoras como substitutas tributárias em relação às concessionárias.

2. Esta 3ª Turma já decidiu pela constitucionalidade do regime de substituição tributária previsto no artigo 44 da Medida Provisória nº 1.991-15 e reedições, sendo a última delas sob nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01.

3. Apelação que se nega provimento.

(TRF-3, AMS 223372/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, j: 16/09/2010, v.u., DJF3 CJI Data: 27/09/2010, p. 736)."

Outrossim, cumpre mencionar que o disposto no inciso III, do § 2º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35/01.

Restando suficientemente demonstrado o alcance da referida norma, a qual se põe a respeitar as especificidades de uma operação de compra e venda de veículos novos, não subsiste a alegada ilegalidade ou inconstitucionalidade no recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS tal como explanado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço de parte do apelo e, da parte conhecida, **nego seguimento à apelação**, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048440-46.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.039374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : UDIVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOSE OSWALDO CORREA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.00.48440-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 31 de outubro de 1997, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS apenas sobre a diferença apurada entre o preço de venda dos veículos novos ao consumidor final e o efetivo valor pago pela impetrante à Instituição Financeira que lhe repassou o crédito respectivo, afastando a sistemática prevista na Medida Provisória nº 1.212/95 (e reedições) e na Lei Complementar nº 70/91, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 para efeitos fiscais (fls. 02/17).

Aduz, a impetrante, que atua no setor de venda/distribuição de veículos automotores novos, sob regime de concessão firmado com a montadora FIAT Automóveis S/A, nos termos da Lei nº 6.729/79, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos.

Sustenta, em síntese, que as vendas se dão por consignação mercantil, sendo que a concessionária, ora impetrante, recebe o veículo da montadora com penhor mercantil em favor de instituição financeira ligada à própria montadora/concedente, e que o gravame (penhor mercantil) incidente sobre cada veículo é mantido até que a concessionária repasse o produto líquido de sua venda à referida instituição financeira.

Nesses termos, impugna pela ilegitimidade da exigência, pela autoridade impetrada, da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a base de cálculo ampliada.

A medida liminar foi deferida, com efeitos até a decisão final, para suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS na forma disposta pela Medida Provisória nº 1.212/95 (e reedições), devendo a impetrante recolher ambas as contribuições adotando-se como base de cálculo o valor resultante da diferença entre o preço de venda dos veículos novos aos consumidores, e o efetivo valor pago pela impetrante, por cada unidade, à instituição financeira que lhe repassou o crédito, ficando afastadas quaisquer medidas fiscais, inclusive recusa de certidão negativa. O MM. Juiz facultou, ainda, à impetrada, que procedesse ao lançamento dos valores supostamente devidos, para evitar a decadência (fls. 53/54).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, restando revogada a liminar concedida às fls. 53/54. Sem honorários advocatícios (fls. 82/90).

A impetrante interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial, ressaltando-se, todavia, que em sua petição inicial, a impetrante informou que, na qualidade de concessionária, negocia veículos automotores que lhes são fornecidos pela "*montadora FIAT Automóveis S/A*" (fl. 03), enquanto que em seu apelo, informou à fl. 122 que negocia veículos automotores que lhes são fornecidos pela "*montadora General Motors do Brasil Ltda.*" (fls. 120/127).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União Federal às fls. 133/135, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 140/148 pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS tão-somente sobre a diferença positiva havida entre o preço de venda do veículo novo ao consumidor final e o valor repassado à financiadora (instituição financeira ligada à concedente).

In casu, o cerne da controvérsia consiste na definição do conceito de "faturamento" para efeito de base de cálculo das contribuições mencionadas.

Nesse diapasão, o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, assim prescreve:

"Artigo 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro" (grifo meu).

Outrossim, o art. 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, assim dispõe:

"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (grifo meu).

Desse modo, a Lei Complementar nº 70/91, ao considerar o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nada mais fez do que lhe dar a conceituação

de faturamento para efeitos fiscais, como bem ressaltou o eminente Ministro Ilmar Galvão no voto que proferiu no RE 150.764/PE, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços coincide com o de faturamento que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo.

Ademais, a Lei nº 9.718/98, em seus artigos 2º e 3º, *caput*, assim prescreve:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica" (grifo meu).

Ainda, acerca do conceito de faturamento, verifica-se que a matéria foi objeto de apreciação pelo Tribunal Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, que teve como Relator o Ministro Moreira Alves.

No caso em comento, pretende a impetrante, atuando como concessionária de veículos, efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS apenas sobre a "margem de lucro" obtida na comercialização de veículos que recebe da concedente, e não sobre o valor total do faturamento, o qual compreende todos os atos de comércio praticados, razão pela qual se conclui que a pretensão veiculada na ação mandamental não merece prosperar.

Outrossim, não obstante a impetrante sustentar que a sistemática imprimida em suas relações comerciais consiste numa operação ou negociação "*especial*", tentando demonstrar a não caracterização de um típico contrato de compra e venda, não é o que se observa na prática, mormente pelos documentos acostados aos autos (estatuto social, notas fiscais/faturas emitidas em nome da impetrante, etc), os quais revelam de fato o objetivo da sociedade e sua atuação, não tendo o condão de afastar a incidência da contribuição ao PIS/COFINS sobre o faturamento tal como definido nos aludidos diplomas legais, porquanto a base de cálculo a ser considerada é a prevista em lei, não cabendo ao Judiciário fixá-la.

Ademais, verifica-se que a atividade desenvolvida pela impetrante encontra-se disciplinada pela Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979 (com redação dada pela Lei nº 8.132, de 26 de dezembro de 1990), a qual dispõe sobre a "concessão comercial" entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre e, no seu art. 2º, incisos I e II, assim define:

"Art. 2º Consideram-se:

I - produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores;

II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade" (grifo meu).

Ressalte-se, na prática, que as montadoras e/ou indústrias vendem automóveis novos para as concessionárias, caracterizando típica operação de compra e venda mercantil, não operando a concessionária como mera intermediadora. Desse modo, o produto alcançado na revenda dos veículos e serviços a terceiros integra seu faturamento para fins de recolhimento das contribuições sociais em discussão.

Assim, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o faturamento, considerado este como o resultado final da operação comercial desenvolvida pela impetrante, e não apenas a diferença entre o preço de venda ao consumidor final e o valor repassado à financeira.

Nesse sentido, registro julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC nº 70/91. LEI nº 9.718/98.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual "a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro".

2. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC nº 70/91.

3. De acordo com a Lei nº 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.

4. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.

5. Inocorrência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.

6. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.

7. Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.

8. Recurso não provido.

(STJ, EREsp 213926/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, v.u. data de julgamento: 02.05.2002, DJ de 14.04.2003, p. 184)."

Na esteira desse entendimento, seguem arestos desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO COM VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DA DIFERENÇA ENTRE AQUISIÇÃO E VENDA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, pois a impetrante impugnou a exigibilidade da COFINS e do PIS, de acordo com a legislação então vigente, e não com a desconformidade invocada pela Fazenda Nacional.

2. A atividade da rede concessionária de veículos não configura mera intermediação com natureza de contrato de comissão, estando sujeita ao regime jurídico próprio do contrato de concessão, disciplinado pela Lei nº 6.729/79, com as alterações da Lei nº 8.132/90, que prescreve à concessionária a condição de revendedora da marca, em área de distribuição previamente fixada pela concedente e produtora ou importadora de veículos, evidenciando a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, da concedente à concessionária, em operação típica de revenda.

3. Embora permitida às concessionárias autorizadas a escrituração, para efeitos fiscais, da venda dos veículos, recebidos como parte de pagamento na aquisição de novos, como operações de consignação (artigo 5º da Lei nº 9.716/98), de molde a reduzir a carga fiscal, tal tratamento apenas confirma o entendimento de que as demais operações, relativas à comercialização de veículos novos, têm conotação jurídica diversa da mera intermediação.

4. Ainda que se pretendesse por contrato entre as partes estabelecer regime jurídico distinto, prevalece o previsto em lei, em prol da definição legal da concessionária como revendedora de produtos da marca concedida, condição na qual, de resto, é notório o fato de que, para a viabilização comercial do negócio, o consumidor, não raro, adquire o veículo novo mediante a entrega do usado, como parte do seu pagamento, ingressando o bem na escrituração contábil-fiscal da concessionária, que se incumba da posterior comercialização do bem, sem repasse à concedente, mesmo porque a obrigação para com esta resolve-se em dinheiro e não mediante dação em pagamento, assim revelando que, de fato, não tem a concessionária a condição que pretende, para efeito de excluir da tributação o valor equivalente ao resultado final da operação econômica que efetiva, mesmo porque, é de rigor, destacar a incidência fiscal, ora cogitada, ocorre sobre o faturamento, e não sobre eventual lucro ou margem de lucro.

5. Preliminar de contra-razões rejeitada, apelação desprovida.

(TRF-3, AMS 224820/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 19/4/2006, DJU Data: 26/4/2006, p. 342)."

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". FATURAMENTO.

1. Legitimidade ativa "ad causam" das concessionárias de veículos, uma vez que estas suportam efetivamente o ônus financeiro de pagar as contribuições ora questionadas.

2. Configura-se a existência de contrato de compra e venda, entre produtor e o distribuidor, e não mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente na sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada operação de consignação.

3. A base de cálculo do PIS e da COFINS da concessionária deve ser o produto da venda dos veículos ao consumidor (faturamento ou receita bruta) e não, apenas, a eventual "margem de lucro" da empresa.

4. Preliminar rejeitada.

5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF-3, AMS 260283/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, j: 20/8/2009, DJF3 CJ2 Data: 20/10/2009, p. 140)."

Restando suficientemente demonstrado o alcance da referida norma, a qual se põe a respeitar as especificidades de uma operação de compra e venda de veículos novos, não subsiste a alegada ilegalidade ou inconstitucionalidade no recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS tal como explanado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002802-30.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.002802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONFEITARIA E PANIFICADORA DELICIA REAL LTDA massa falida
SINDICO : OLAIR VILLA LEAL
No. ORIG. : 00028023020004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal. (valor da CDA em 13/9/1999: R\$ 4.246,77)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência enseja a extinção da execução, que perde seu objeto, considerando que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a massa falida correspondente. Acrescenta não ser possível o redirecionamento do feito contra os sócios da empresa falida, uma vez que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inoportunidade de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade tributária (arts. 134 e 135 do CTN). Ademais, o mero inadimplemento da obrigação não é infração à lei hábil a ensejar a responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 76/77).

Nas razões do apelo, sustenta a União que não havendo bens para garantir os débitos, os responsáveis tributários respondem pelas dívidas da empresa com seus bens particulares, porque o não-recolhimento do tributo, por si só, constitui infração à lei tributária, nos termos do art. 135, III do CTN, aplicando-se tal raciocínio às hipóteses de encerramento da empresa pela falência. Afirma que o débito refere-se a contribuições sociais, a autorizar o redirecionamento da execução contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93 e art. 124, II do Código Tributário Nacional. Requer, alternativamente, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 40 da LEF (fls. 79/87).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, no que tange à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte:

"Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.

(...)

A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.

(...)

Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>)

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada. Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguagem de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036317-90.1999.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO : INAP IND/ NACIONAL DE ARRUELAS DE PRESSAO LTDA
 ADVOGADO : ZELMO SIMIONATO e outro
 No. ORIG. : 00363179019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal. (valor da CDA em 26/4/1999: R\$ 5.882,59)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência enseja a extinção da execução, que perde seu objeto, considerando que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a massa falida correspondente. Acrescenta não ser possível o redirecionamento do feito contra os sócios da empresa falida, uma vez que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inoportunidade de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade tributária (arts. 134 e 135 do CTN). Ademais, o mero inadimplemento da obrigação não é infração à lei hábil a ensejar a responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 69/71).

Nas razões do apelo, sustenta a União que não havendo bens para garantir os débitos, os responsáveis tributários respondem pelas dívidas da empresa com seus bens particulares. E sendo comprovada a decretação e o encerramento da falência, sem a quitação das dívidas fiscais, deve prosseguir a execução contra os sócios, porque a dívida cobrada pela apelante permanece pendente de pagamento, nos termos dos arts. 124, II, 134, VII e 191, todos do CTN (fls. 73/78).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040914-58.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.040914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GRIFFITH COML/ LTDA massa falida e outro
SINDICO : EASY MONEY FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
No. ORIG. : 00409145820064036182 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal. (valor da CDA em 24/7/2006: R\$ 12.636,88)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência enseja a extinção da execução, que perde seu objeto, considerando que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a massa falida correspondente. Acrescenta não ser possível o redirecionamento do feito contra os sócios da empresa falida, uma vez que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inoportunidade de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade tributária (arts. 134 e 135 do CTN). Ademais, o mero inadimplemento da obrigação não é infração à lei hábil a ensejar a responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 93/94).

Nas razões do apelo, sustenta a União que não havendo bens para garantir os débitos, os responsáveis tributários respondem pelas dívidas da empresa com seus bens particulares, porque o não-recolhimento do tributo, por si só, constitui infração à lei tributária, nos termos do art. 135, III do CTN, aplicando-se tal raciocínio às hipóteses de encerramento da empresa pela falência. Afirma que o débito refere-se a contribuições sociais, a autorizar o redirecionamento da execução contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93 e art. 124, II do Código Tributário Nacional. Requer, alternativamente, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 40 da LEF (fls. 96/115).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, no que tange à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte:

"Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.

(...)

A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei

complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.

(...)
Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>)

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada. Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente."

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016099-02.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.016099-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FUNDICAO DE FERRO FABRIS LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160990220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 43.864,41 em mai/10 - fls. 131, dos autos nº. 2000.61.19.016097-5), reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário, com fulcro no art. 269, IV c/c art. 795, ambos do CPC.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Considerando que a sentença proferida está sujeita a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva do exequente, por período superior a cinco anos.

Compulsando os autos, observo que frustradas as tentativas de penhora de bens em nome dos executados, os autos permaneceram paralisados, sem qualquer manifestação da exequente, de 14/04/1994 até 07/06/2010, ocasião em que a exequente manifestou-se nos autos, reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 60).

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente."

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente, que se ficou inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, restou consumada a prescrição em sua forma intercorrente.

Nesse sentido, a jurisprudência que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 6.830/80. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO DA SEGURIDADE SOCIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1.O exame da matéria, pela instância de origem, sob ótica constitucional obsta o conhecimento do recurso especial.

2.Não se conhece do apelo raro nos casos em que não são observadas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

3.Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

4.Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor.

5.O preceito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não torna imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o artigo 174 do CTN.

6.Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ 2ª Turma - RESP 925624, Proc. 200700164618/SC, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 25-09-2007, p. 225)

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016153-65.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.016153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FUNDICAO DE FERRO FABRIS LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161536520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 95.630,11 em mai/10 - fls. 131, dos autos nº. 2000.61.19.016097-5), reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário, com fulcro no art. 269, IV c/c art. 795, ambos do CPC.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Considerando que a sentença proferida está sujeita a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva do exequente, por período superior a cinco anos.

No presente caso, frustradas as tentativas de penhora de bens em nome dos executados, a exequente, em 13/09/1994, requereu a suspensão do feito, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 90, dos autos nº. 2000.61.19.016097-5), pleito deferido pelo Juízo "a quo". Desta decisão a exequente foi cientificada em 26/09/1994, conforme ciente exarado às fls. 90v, dos autos acima mencionados.

Em 16/10/1995, a exequente foi intimada para dar prosseguimento ao feito, tendo esta requerido a suspensão do feito, com o arquivamento dos respectivos autos, nos termos do art. 40, §2º, da Lei nº. 6.830/80 (fls. 91, dos citados autos). Novamente intimada em 26/07/1999, a exequente manifestou-se pela manutenção dos autos no arquivo, com o andamento do feito suspenso até sua ulterior provocação, na forma do disposto no art. 40, §2º, da Lei nº. 6.830/80 (fls. 92, dos citados autos).

Redistribuídos os autos para a 3ª Vara Federal de Guarulhos/SP, a exequente foi intimada para impulsionar o feito em 15/10/2001 (fls. 110, dos autos apensos), tendo esta requerido o sobrestamento do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias,

pedido deferido pelo d. magistrado em decisão de fls. 111. Em 24/03/2003, foi aberta vista dos autos à Fazenda Nacional (fls. 113), tendo esta requerido nova suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias (fls. 114). O pleito da exequente foi deferido em 19/05/2003, com ciência desta em 23/06/2003.

Decorrido o prazo assinalado, a exequente foi intimada e requereu, em 05/01/2004, a suspensão do feito pelo prazo de 01 (um) ano, com fulcro no art. 40 da Lei nº. 6830/80 (fls. 118, autos apensos). O d. Juízo *a quo*, então, suspendeu o curso da presente execução, com fulcro no art. 40 da LEF (fls. 120). Na mesma ocasião, consignou que decorrido o prazo de 1 (um) ano sem manifestação do exequente, os autos seriam remetidos ao arquivo, na forma prevista no §2º do citado dispositivo legal, onde aguardariam provocação das partes. A exequente foi intimada desta decisão em 01/03/2004, conforme ciente exarado às fls. 120, autos apensos.

Os autos foram remetidos ao arquivo em 17/03/2004 (fls. 120, dos citados autos), tendo lá permanecido, sem qualquer manifestação, até 25/03/2009 (fls. 40/47), ocasião em que a parte executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente.

Intimada para se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, a exequente reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, não se opondo à extinção do feito (fls. 48).

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente."

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente, que se quedou inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, restou consumada a prescrição em sua forma intercorrente.

Nesse sentido, a jurisprudência que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 6.830/80. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO DA SEGURIDADE SOCIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1.O exame da matéria, pela instância de origem, sob ótica constitucional obsta o conhecimento do recurso especial.

2.Não se conhece do apelo raro nos casos em que não são observadas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

3.Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

4.Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor.

5.O preceito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não torna imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o artigo 174 do CTN.

6.Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ 2ª Turma - RESP 925624, Proc. 200700164618/SC, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 25-09-2007, p. 225)

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à remessa oficial.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016152-80.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.016152-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : FUNDICAO DE FERRO FABRIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IPI (valor de R\$ 119.703,78 em mai/10 - fls. 132, dos autos nº. 2000.61.19.016097-5), reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário, com fulcro no art. 269, IV c/c art. 795, ambos do CPC.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Considerando que a sentença proferida está sujeita a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva do exequente, por período superior a cinco anos.

Compulsando os autos, observo que após o pedido de citação editalícia dos executados (fls.13), os autos permaneceram paralisados, sem qualquer manifestação da exequente, de 05/07/1993 até 07/06/2010 (fls. 33), ocasião em que a exequente manifestou-se nos autos, reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 33).

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente."

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente, que se ficou inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, restou consumada a prescrição em sua forma intercorrente.

Nesse sentido, a jurisprudência que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 6.830/80. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO DA SEGURIDADE SOCIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1.O exame da matéria, pela instância de origem, sob ótica constitucional obsta o conhecimento do recurso especial.

2.Não se conhece do apelo raro nos casos em que não são observadas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

3.Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

4.Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor.

5.O preceito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não torna imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o artigo 174 do CTN.

6.Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ 2ª Turma - RESP 925624, Proc. 200700164618/SC, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 25-09-2007, p. 225)

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016151-95.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.016151-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FUNDICAO DE FERRO FABRIS LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161519520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IPI (valor de R\$ 211.615,71 em mai/10 - fls. 132, dos autos nº. 2000.61.19.016097-5), reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário, com fulcro no art. 269, IV c/c art. 795, ambos do CPC.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Considerando que a sentença proferida está sujeita a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva do exequente, por período superior a cinco anos.

No presente caso, frustradas as tentativas de penhora de bens em nome dos executados, a exequente, em 13/09/1994, requereu a suspensão do feito, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 90, dos autos nº. 2000.61.19.016097-5), pleito deferido pelo Juízo "*a quo*". Desta decisão a exequente foi cientificada em 26/09/1994, conforme ciente exarado às fls. 90v, dos autos acima mencionados.

Em 16/10/1995, a exequente foi intimada para dar prosseguimento ao feito, tendo esta requerido a suspensão do feito, com o arquivamento dos respectivos autos, nos termos do art. 40, §2º, da Lei nº. 6.830/80 (fls. 91, dos citados autos). Novamente intimada em 26/07/1999, a exequente manifestou-se pela manutenção dos autos no arquivo, com o andamento do feito suspenso até sua ulterior provocação, na forma do disposto no art. 40, §2º, da Lei nº. 6.830/80 (fls. 92, dos citados autos).

Redistribuídos os autos para a 3ª Vara Federal de Guarulhos/SP, a exequente foi intimada para impulsionar o feito em 15/10/2001 (fls. 110, dos autos apensos), tendo esta requerido o sobrestamento do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, pedido deferido pelo d. magistrado em decisão de fls. 111. Em 24/03/2003, foi aberta vista dos autos à Fazenda Nacional (fls. 113), tendo esta requerido nova suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias (fls. 114). O pleito da exequente foi deferido em 19/05/2003, com ciência desta em 23/06/2003.

Decorrido o prazo assinalado, a exequente foi intimada e requereu, em 05/01/2004, a suspensão do feito pelo prazo de 01 (um) ano, com fulcro no art. 40 da Lei nº. 6830/80 (fls. 118, autos apensos). O d. Juízo *a quo*, então, suspendeu o curso da presente execução, com fulcro no art. 40 da LEF (fls. 120). Na mesma ocasião, consignou que decorrido o prazo de 1 (um) ano sem manifestação do exequente, os autos seriam remetidos ao arquivo, na forma prevista no §2º do citado dispositivo legal, onde aguardariam provocação das partes. A exequente foi intimada desta decisão em 01/03/2004, conforme ciente exarado às fls. 120.

Os autos foram remetidos ao arquivo em 17/03/2004 (fls. 120, dos citados autos), tendo lá permanecido, sem qualquer manifestação, até 25/03/2009 (fls. 35/42), ocasião em que a parte executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente.

Intimada para se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, a exequente reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, não se opondo à extinção do feito (fls. 43).

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente."

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente, que se quedou inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, restou consumada a prescrição em sua forma intercorrente.

Nesse sentido, a jurisprudência que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 6.830/80. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO DA SEGURIDADE SOCIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1.O exame da matéria, pela instância de origem, sob ótica constitucional obsta o conhecimento do recurso especial.

2.Não se conhece do apelo raro nos casos em que não são observadas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

3.Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

4.Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor.

5.O preceito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não torna imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o artigo 174 do CTN.

6.Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ 2ª Turma - RESP 925624, Proc. 200700164618/SC, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 25-09-2007, p. 225)

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016100-84.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.016100-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FUNDICAO DE FERRO FABRIS LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161008420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IPI (valor de R\$ 119.491,21 em mai/10 - fls. 131/132, dos autos nº. 2000.61.19.016097-5), reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário, com fulcro no art. 269, IV c/c art. 795, ambos do CPC.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Considerando que a sentença proferida está sujeita a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva do exequente, por período superior a cinco anos.

No presente caso, frustradas as tentativas de penhora de bens em nome dos executados, a exequente, em 13/09/1994, requereu a suspensão do feito, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 90, dos autos nº. 2000.61.19.016097-5), pleito deferido pelo Juízo "*a quo*". Desta decisão a exequente foi cientificada em 26/09/1994, conforme ciente exarado às fls. 90v, dos autos acima mencionados.

Em 16/10/1995, a exequente foi intimada para dar prosseguimento ao feito, tendo esta requerido a suspensão do feito, com o arquivamento dos respectivos autos, nos termos do art. 40, §2º, da Lei nº. 6.830/80 (fls. 91, dos citados autos). Novamente intimada em 26/07/1999, a exequente manifestou-se pela manutenção dos autos no arquivo, com o andamento do feito suspenso até sua ulterior provocação, na forma do disposto no art. 40, §2º, da Lei nº. 6.830/80 (fls. 92, dos citados autos).

Redistribuídos os autos para a 3ª Vara Federal de Guarulhos/SP, a exequente foi intimada para impulsionar o feito em 15/10/2001 (fls. 110, dos autos apensos), tendo esta requerido o sobrestamento do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, pedido deferido pelo d. magistrado em decisão de fls. 111. Em 24/03/2003, foi aberta vista dos autos à Fazenda Nacional (fls. 113), tendo esta requerido nova suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias (fls. 114). O pleito da exequente foi deferido em 19/05/2003, com ciência desta em 23/06/2003.

Decorrido o prazo assinalado, a exequente foi intimada e requereu, em 05/01/2004, a suspensão do feito pelo prazo de 01 (um) ano, com fulcro no art. 40 da Lei nº. 6830/80 (fls. 118, autos apensos). O d. Juízo *a quo*, então, suspendeu o curso da presente execução, com fulcro no art. 40 da LEF (fls. 120). Na mesma ocasião, consignou que decorrido o prazo de 1 (um) ano sem manifestação do exequente, os autos seriam remetidos ao arquivo, na forma prevista no §2º do citado dispositivo legal, onde aguardariam provocação das partes. A exequente foi intimada desta decisão em 01/03/2004, conforme ciente exarado às fls. 120.

Os autos foram remetidos ao arquivo em 17/03/2004 (fls. 120, dos citados autos), tendo lá permanecido, sem qualquer manifestação, até 25/03/2009 (fls. 62/69), ocasião em que a parte executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente.

Intimada para se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, a exequente reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, não se opondo à extinção do feito (fls. 70).

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente."

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente, que se quedou inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, restou consumada a prescrição em sua forma intercorrente.

Nesse sentido, a jurisprudência que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 6.830/80. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO DA SEGURIDADE SOCIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1.O exame da matéria, pela instância de origem, sob ótica constitucional obsta o conhecimento do recurso especial.

2.Não se conhece do apelo raro nos casos em que não são observadas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

3.Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

4. Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor.

5. O preceito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não torna imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o artigo 174 do CTN.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ 2ª Turma - RESP 925624, Proc. 200700164618/SC, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 25-09-2007, p. 225)

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016097-32.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.016097-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FUNDICAO DE FERRO FABRIS LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160973220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, esta ajuizada pela União - Fazenda Nacional em face de Fundição de Ferro Fabris Ltda. visando a cobrança de IPI no valor de R\$ 4.346,98 (quatro mil, trezentos e quarenta e seis reais e noventa e oito centavos) em 31/05/2010 (fls. 131).

O MM. Juízo, por ocasião da r. sentença, reconheceu a prescrição do crédito em cobro, nos termos do art. 174, *caput*, do CTN e declarou extinta a ação executiva, com fulcro no art. 269, inciso IV c/c art. 795, ambos do CPC. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei nº. 10.522/02.

Não foram interpostos recursos voluntários pelas partes.

Subiram os autos a esta Corte em razão do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Conquanto se deva respeito à interpretação do magistrado, a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição em virtude do direito controvertido não exceder 60 salários mínimos, conforme determina o § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, com a alteração introduzida pela Lei n. 10.532, de 26 de dezembro de 2001.

Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1002583-58.1996.4.03.6111/SP
1996.61.11.002583-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PRIMEIRO DE MAIO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outro
: FRANCISCO ROMAO SANCHES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10025835819964036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de PIS (valor de R\$ 42.049,53 em jul/96 - fls. 02), reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Considerando que a sentença proferida está sujeita a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva do exequente, por período superior a cinco anos.

No presente caso, frustradas as tentativas de penhora de bens em nome da parte executada, o d. Juízo suspendeu o curso da execução fiscal, com fundamento no artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 39). Na mesma ocasião, consignou que decorrido o prazo de 1 (um) ano sem manifestação do exequente, os autos seriam remetidos ao arquivo, na forma prevista no §2º do citado dispositivo legal, onde aguardariam provocação das partes.

Desta decisão a exequente foi cientificada em 01/12/1998, conforme ciente exarado às fls. 39.

Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua remessa ao arquivo. Do referido despacho, não agravou a exequente, desperdiçando sua oportunidade de insurgir-se quanto ao procedimento adotado.

Os autos foram remetidos ao arquivo em 08/08/2000 (fls. 42), tendo lá permanecido, sem qualquer manifestação, até 08/09/2010 (fls. 44), ocasião em que a exequente foi intimada para que se manifestasse acerca da eventual ocorrência de prescrição intercorrente.

A União manifestou-se em 15/09/2010, deixando, contudo, de apresentar qualquer causa obstativa do curso prescricional.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente."

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente certificada às fls. 39, que se quedou inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, restou consumada a prescrição em sua forma intercorrente.

Nesse sentido, a jurisprudência que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 6.830/80. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO DA SEGURIDADE SOCIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. O exame da matéria, pela instância de origem, sob ótica constitucional obsta o conhecimento do recurso especial.

2. Não se conhece do apelo raro nos casos em que não são observadas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

3. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

4. Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor.

5. O preceito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não torna imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o artigo 174 do CTN.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ 2ª Turma - RESP 925624, Proc. 200700164618/SC, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 25-09-2007, p. 225)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027823-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS LAVINAS

ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende o advogado impetrante que lhe seja reconhecido o direito de protocolizar, num mesmo atendimento, mais de um requerimento de benefício previdenciário, sem a necessidade de prévio agendamento.

O mandado de segurança foi impetrado em 18/12/06, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 11).

A liminar foi deferida (fls. 21/22), "para permitir ao impetrante o direito de protocolizar mais de um benefício por atendimento, bem como afastar a obrigação de protocolo apenas através do Atendimento por Hora Marcada".

Informações às fls. 31/33.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 59/62), concedendo a segurança "a fim de assegurar ao impetrante o direito de protocolizar mais de um benefício por atendimento, perante a autoridade impetrada, bem como afastar a obrigação do protocolo apenas através do denominado 'atendimento por hora marcada'".

Apelou o INSS, fls. 68/75, manifestando seu entendimento no sentido da legitimidade dos procedimentos questionados. Sustenta, em síntese, que "a prática inquinada de ilegal, em última análise, tem por escopo precípua zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna de sorte a racionalizar, operacionalizar e viabilizar da melhor forma possível o atendimento ao público, considerada a desproporção constatável entre a demanda que diariamente ocorre às agências da previdência social e o número de servidores lotados nos postos de atendimento".

Contrarrazões às fls. 79/84.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento da apelação (fls. 97/101).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA . IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003290-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAROLINA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : CAROLINA GOMES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança, no qual pretende o advogado impetrante que lhe seja reconhecido o direito de protocolizar, num mesmo atendimento, mais de um requerimento de benefício previdenciário, sem a necessidade de prévio agendamento.

O mandado de segurança foi impetrado em 15/02/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 500,00 (fls. 08).

Informações às fls. 28/36 e 38.

A liminar foi indeferida (fls. 39/40).

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 73/77), concedendo a segurança "para o fim de assegurar à Impetrante o protocolo dos requerimentos de benefícios previdenciários, independentemente de prévio agendamento, sem limitação de quantidade de requerimentos por mandatário".

Apelou o INSS, fls. 93/99, manifestando seu entendimento no sentido da legitimidade dos procedimentos questionados. Sustenta, em síntese, que "a prática inquinada de ilegal, em última análise, tem por escopo precípua zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna de sorte a racionalizar, operacionalizar e viabilizar da melhor forma possível o atendimento ao público, considerada a desproporção constatável entre a demanda que diariamente ocorre às agências da previdência social e o número de servidores lotados nos postos de atendimento".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (fls. 106/110).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.

FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS.

ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA.

EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA . IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001122-18.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001122-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON ROBERTO TORQUATO e outro
: ELISABETH MARIA PIZANI
ADVOGADO : WILSON ROBERTO TORQUATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, no qual pretendem os advogados impetrantes que lhes seja reconhecido o direito de protocolizar, num mesmo atendimento, mais de um requerimento de benefício previdenciário, sem a necessidade de prévio agendamento.

O mandado de segurança foi impetrado em 17/01/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 09).

A liminar foi deferida (fls. 19/20), "*determinando à autoridade impetrada que receba os requerimentos de benefícios previdenciários dos segurados representados pelos impetrantes sem agendamento prévio e sem limitação de quantidade de requerimentos por representante*".

Informações às fls. 30 e 40/42.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 62/64), concedendo a segurança "*determinando à autoridade impetrada que receba os requerimentos de benefícios previdenciários dos segurados representados pelos impetrantes sem agendamento prévio e sem limitação de quantidade de requerimentos por representante*".

Apelou o INSS, fls. 79/86, manifestando seu entendimento no sentido da legitimidade dos procedimentos questionados. Sustenta, em síntese, que "*a prática inquinada de ilegal, em última análise, tem por escopo precípua zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna de sorte a racionalizar, operacionalizar e viabilizar da melhor forma possível o atendimento ao público, considerada a desproporção constatável entre a demanda que diariamente ocorre às agências da previdência social e o número de servidores lotados nos postos de atendimento*".

Contrarrazões às fls. 94/100

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (fls. 103/104).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005356-77.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005356-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : JAIRO OLIVEIRA MACEDO
ADVOGADO : JAIRO OLIVEIRA MACEDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar ao advogado impetrante o direito que entende líquido e certo de exercer plenamente todos os atos inerentes à sua profissão, em especial fazer carga de procedimento administrativo junto ao INSS.

Alega o impetrante que no dia 24.02.2006 compareceu a uma agência do INSS com o intuito de agendar vista fora da repartição de um procedimento administrativo, todavia, teve o seu direito violado sob o argumento de que seu documento de identificação profissional estava vencido. Sustenta ter providenciado a troca do documento de identificação e por isso não o apresentou quando solicitado, porém, estava de posse de documento expedido pela OAB que assegura o direito de realizar todos os atos profissionais enquanto pendente a expedição da nova documentação. Liminar deferida a fls. 22/24.

A autoridade apontada como coatora deixou de prestar informações.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 47/49.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender permitida a utilização do documento antigo juntamente com o comprovante de solicitação de novos documentos (fls. 52/57).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 76/80 opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Resolução nº 07/2002 do Conselho Federal da OAB dispõe em seu artigo 8º e § 2º:

"Art. 8º. Com a finalidade de atestar a condição de inscrito, no interregno compreendido entre a solicitação dos documentos e o seu recebimento, o Conselho Seccional poderá fornecer certidão, com prazo de validade de 30 (trinta) dias, de acordo com o Anexo I da presente Resolução.

(...)

§ 2º Fica garantido ao advogado que tenha, comprovadamente, solicitado os novos documentos de identificação profissional antigo, pelo prazo de sua confecção perante a Casa da Moeda do Brasil, mediante a apresentação do comprovante da solicitação de sua substituição, fornecida pela OAB."

O documento juntado a fls. 13 comprova que o impetrante entregou à 10ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil seus documentos para a expedição de nova carteira de identificação profissional.

Por sua vez, o documento de fls. 16 evidencia que em 24 de fevereiro de 2006 a carteira de identificação profissional do impetrante ainda não estava confeccionada.

Deste modo, munido de procuração e da documentação supra, nada impedia que o impetrante tivesse vista dos autos fora da repartição administrativa, configurando nítida violação de direito a recusa perpetrada pelo Administrador.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020376-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020376-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AILTON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos do mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que permita ampliar as atribuições contidas na Carteira de Identidade Profissional da impetrante, Tecnólogo em Construção Civil, passando a constar as atividades descritas nos itens 01 a 18 do artigo 1º da Resolução nº 218/73, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA.

Alega o impetrante ter sido diplomado pela Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, obtendo o título de Tecnólogo em Construção Civil, curso este de nível superior que a habilita ao exercício da profissão de tecnólogo com capacitação específica na área de sua formação. Afirma que o CREA se recusa a proceder às anotações das atividades descritas nos itens 01 a 05 da Resolução nº 218/73 do CONFEA, restrição que reputa ilegal e infundada porque o tecnólogo, dentro de sua área, é um profissional com capacitação plena.

Liminar parcialmente deferida a fls. 173/178, permitindo a anotação das atribuições constantes nos itens 06 a 18 do artigo 1º da Resolução nº 218/73 do CONFEA.

A autoridade tida por coatora prestou informações a fls. 193/217.

O impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 276/293).

Parecer do Ministério Público a fls. 295/296 opinando pelo prosseguimento do feito.

A MM.^a Juíza *a quo* concedeu em parte a segurança para determinar a anotação na carteira profissional das atribuições constantes nos itens 06 a 18 do artigo 1º da Resolução nº 218/73 (fls. 298/302).

Embargos de declaração opostos a fls. 312/313 e rejeitados a fls. 356.

Apelação do impetrante a fls. 314/329 alegando, em síntese, que o CREA/SP se recusa a reconhecer o desempenho das atividades elencadas nos itens 01 a 05 da Resolução nº 218/73, contudo, o profissional tecnólogo possui conhecimento que permite a atuação plena dentro de sua especialidade, no caso, construção civil. Sustenta que, respeitada a modalidade escolhida, o tecnólogo estuda todas as matérias contempladas no currículo de engenharia, ressaltando que enquanto o curso de engenharia possui 3.600 horas/aula, o que gradua o tecnólogo possui 2.160 horas/aula dirigidas especificamente para uma única modalidade, daí porque na modalidade "edifícios" o tecnólogo está tão capacitado quanto um engenheiro civil. Argumenta que o Sindicato dos Tecnólogos efetuou consulta junto à FATEC - Faculdade de Tecnologia de São Paulo sobre a possibilidade de tecnólogos exercerem as atribuições em questão (01 a 05), obtendo parecer favorável da Câmara de Ensino. Pondera que a restrição é injusta porque os técnicos de segundo grau (nível médio) possuem atribuições mais abrangentes que os tecnólogos e que a restrição é ilegal porque lastreada em resolução.

Contrarrazões a fls. 360/379.

Processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 382/386).

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A discussão travada cinge-se a definir as atribuições profissionais do tecnólogo, cujo exercício profissional exige a diplomação em curso de nível superior.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, confere exclusivamente à lei a prerrogativa de instituir regras atinentes à qualificação profissional. No caso das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, a disciplina é feita por meio da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.

Esta lei confere, por meio de seu artigo 84 e parágrafo único, ao Conselho Federal o poder de regulamentar as atribuições dos graduados em escolas técnicas:

"Art. 84. O graduado por estabelecimento de ensino agrícola, ou industrial de grau médio, oficial ou reconhecido, cujo diploma ou certificado esteja registrado nas repartições competentes, só poderá exercer suas funções ou atividades após registro nos Conselhos Regionais.

Parágrafo único. As atribuições do graduado referido neste artigo serão regulamentadas pelo Conselho Federal, tendo em vista seus currículos e graus de escolaridade."

Sem prejuízo, o artigo 27, alínea "f", atribui ao Conselho Federal:

"Art. 27. São atribuições do Conselho Federal:

....

f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos;"

A Lei nº 5.540/68, atualmente revogada pela Lei nº 9.394/96, à exceção do artigo 16, dispunha em seu artigo 18 que além dos cursos correspondentes a profissões reguladas em lei, as universidades e os estabelecimentos isolados poderiam organizar outros para atender às exigências de sua programação específica e fazer face a peculiaridades do mercado de trabalho regional. Pelo seu artigo 23, os cursos profissionais poderiam, segundo a área abrangida, apresentar modalidades diferentes quanto ao número e à duração, a fim de corresponder às condições do mercado de trabalho. Permitiu-se, assim, a formação dos chamados tecnólogos, profissionais de nível superior com conhecimentos específicos em apenas uma área técnica e voltados exclusivamente para o mercado de trabalho. Apesar do nível superior, não são bacharéis.

Amparado na legislação então vigente (Lei nº 5.194/66), o CONFEA (Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia) editou a Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, discriminando as atividades das diferentes modalidades profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia em nível superior e em nível médio, cujos dispositivos mais significativos para o caso em análise ora transcrevo:

"Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção; Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação; Atividade 18 - Execução de desenho técnico."

"Art. 22 - Compete ao ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO:

I - o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

II - as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo."

"Art. 23 - Compete ao TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR ou TECNÓLOGO:

I - o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

II - as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo."

"Art. 24 - Compete ao TÉCNICO DE GRAU MÉDIO:

I - o desempenho das atividades 14 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

II - as relacionadas nos números 07 a 12 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo."

"Art. 25 - Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, pelas características de seu currículo escolar, consideradas em cada caso, apenas, as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade."

Resolução, como é cediço, é o ato pelo qual a autoridade ou o poder público toma uma decisão, impõe uma ordem ou estabelece uma medida, de sentido genérico, baixada para ser obrigatoriamente cumprida ou geralmente acatada.

Segundo **Diógenes Gasparini**, "é a fórmula de que se valem os órgãos colegiados para manifestar suas deliberações em assuntos da respectiva competência ou para dispor sobre seu próprio funcionamento." (Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 85).

Para **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, "Resolução e portaria são formas de que se revestem os atos, gerais ou individuais, emanados de autoridades outras que não o Chefe do Executivo." (Direito Administrativo, Atlas, 12ª edição, pág. 215).

A Lei nº 5.194/66, que regula o exercício da profissão de engenharia e arquitetura nada dispôs sobre o ensino técnico de nível médio e superior (tecnologia). A regulamentação do exercício da profissão de técnico industrial de nível médio deu-se por meio da Lei nº 5.524/68 e do Decreto nº 90.922/85, permanecendo, contudo, no limbo jurídico a

regulamentação do setor de tecnologia de nível superior, que era indevidamente equiparada à da engenharia operacional, cuja atividade está regulada no Decreto-Lei nº 241/97.

Esta situação assim permaneceu até o ano de 1986, quando o CONFEA editou a Resolução nº 313, de 26 de setembro, dedicada exclusivamente ao exercício profissional dos tecnólogos. Nesta, consignou a esses profissionais as seguintes atribuições:

"Art. 3º - As atribuições dos Tecnólogos, em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional, e da sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

- 1) elaboração de orçamento;*
- 2) padronização, mensuração e controle de qualidade;*
- 3) condução de trabalho técnico;*
- 4) condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;*5) *execução de instalação, montagem e reparo;*
- 6) operação e manutenção de equipamento e instalação;*
- 7) execução de desenho técnico.*

Parágrafo único - Compete, ainda, aos Tecnólogos em suas diversas modalidades, sob a supervisão e direção de Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos:

- 1) execução de obra e serviço técnico;*
- 2) fiscalização de obra e serviço técnico;*
- 3) produção técnica especializada."*

"Art. 4º - Quando enquadradas, exclusivamente, no desempenho das atividades referidas no Art. 3º e seu parágrafo único, poderão os Tecnólogos exercer as seguintes atividades:

- 1) vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;*2) *desempenho de cargo e função técnica;*
- 3) ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica, extensão.*

Parágrafo único - O Tecnólogo poderá responsabilizar-se, tecnicamente, por pessoa jurídica, desde que o objetivo social desta seja compatível com suas atribuições."

"Art. 5º - Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, pelas características do seu currículo escolar, consideradas em cada caso apenas as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade. Parágrafo único - Serão discriminadas no registro profissional as atividades constantes desta Resolução."

Nenhuma dúvida persiste, neste momento, sobre a possibilidade de regulamentação do setor por meio de Resolução, haja vista que a própria lei federal nº 5.194/66 assim permitia.

A argumentação do apelante de que a Resolução nº 313/86 diminuiu as atribuições dos tecnólogos em relação aos técnicos e que estes gozam de prerrogativas relativas aos profissionais de engenharia não corresponde à realidade. Os profissionais técnicos exercem atividades relacionadas à respectiva formação, as quais estão descritas nos artigos 3º e 4º do Decreto nº 90.922/85, todavia, nas áreas de arquitetura e engenharia civil, na modalidade de edificações - análoga à do caso *sub judice* - há uma limitação material, nos termos do § 1º, do artigo 4º, abaixo transcrito:

"§ 1º Os técnicos de 2º grau das áreas de Arquitetura e de Engenharia Civil, na modalidade Edificações, poderão projetar e dirigir edificações de até 80m² de área construída, que não constituam conjuntos residenciais, bem como realizar reformas, desde que não impliquem em estruturas de concreto armado ou metálica, e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade."

Vê-se, portanto, existir uma limitação para as funções do técnico em edificações, inexistente para a profissão de tecnólogo. A alegação de que as atividades desempenhadas pelos técnicos guardam estreita relação com as descritas nos itens 01 a 05 do artigo 1º da Resolução nº 218/73 - específicas para os engenheiros e arquitetos - configura um argumento falacioso, haja vista que os técnicos só podem, sozinhos, trabalhar com edificações de até 80m² (oitenta metros quadrados) de área, que não constituam conjuntos residenciais, não podendo realizar reformas que impliquem estruturas de concreto armado ou metálica. Ou seja, o campo de atuação do técnico em edificações é infinitamente inferior à do tecnólogo com formação superior.

Ademais, pode o tecnólogo elaborar orçamentos, conduzir trabalhos técnicos e equipe de instalação, executar desenho técnico, realizar vistoria, perícia, avaliação, desempenhar atividades de ensino, pesquisa, experimentação e ensaio, não permitidas ao profissional de nível técnico.

Cada profissional tem o seu espaço e a sua área de atuação, relacionadas, sempre, à respectiva formação. Não pode o técnico desempenhar a função de tecnólogo e nem este a de engenheiro, eis que se tratam de profissões diferentes com formações distintas.

Aos engenheiros, com formação mais ampla e sólida que a dos tecnólogos, competem as atividades que exigem um maior grau de complexidade, como supervisão, coordenação, estudo, planejamento e direção. Aos tecnólogos, diante da formação mais sucinta e específica, ainda que de nível superior, não podem ser concedidas tais atribuições.

Não é outro senão este também o entendimento da 1ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. acórdãos abaixo colacionados:

"TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, rescai indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido."

(STJ, REsp nº 1102749/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.04.2009, DJe 23.04.2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 911421/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.11.2008, DJe 11.02.2009)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI N. 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67.

1. Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras profissionais dos autores.

Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, 'f', da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis.

2. O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos Engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66.

3. Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao

Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos.

4. Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores."

(REsp nº 826186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 06.06.2006, DJ 26.06.2006, pág. 127)

Do voto condutor é possível extrair a seguinte afirmação feita pelo ilustre Ministro Relator, de relevada importância para a questão: "*Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos*".

Vou além: dando-se guarida à pretensão da impetrante estaríamos praticamente extinguindo o curso de engenharia e arquitetura, porquanto os tecnólogos teriam as mesmas atribuições daqueles, sem, contudo, terem a mesma formação e o mesmo grau de especialização.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-88.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001416-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PARMEJANO E PARMEJANO LTDA -ME
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
No. ORIG. : 00014168820084036115 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de obrigações proposta contra o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo com o objetivo de ver reconhecido o direito que entende possuir de não se registrar no conselho réu e nem manter médico-veterinário responsável, anulando-se, por conseguinte, multas e anuidades cobradas desde 2006.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 26 de agosto de 2008.

Liminar deferida a fls. 30/38.

Contestação a fls. 48/59.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que o comércio de animais vivos exige a contratação de médico-veterinário. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 5% sobre o valor atribuído à causa.

Em apelação interposta a fls. 114/123 a impetrante alega, em síntese, que a exploração de atividade comercial de pequenos animais, medicamentos veterinários, artigos de pesca e jardinagem não são específicas da veterinária, não se enquadrando em nenhuma das situações elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

Contrarrazões a fls. 130/144.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1188069/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.2010, DJe 17.05.2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a consequente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68 Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. Apelação provida.

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser

exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 4. Apelação a que se dá provimento."

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA.

INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida."

(AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Descabe, por conseguinte, o pretenso registro do estabelecimento no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, a manutenção de médico-veterinário responsável e, por corolário, mostra(m)-se indevida(s) a(s) multa(s) aplicada(s) e o pagamento de anuidade.

Inverto o ônus da sucumbência, devendo o conselho réu arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente o pedido.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006996-13.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069961320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante obter provimento que reconheça o seu direito líquido e certo de não sofrer atos de constrição a fim de exigir-lhe os valores objeto do processo administrativo nº 16327.000020/2008-01 e das inscrições na dívida ativa da União nºs 80.6.06.054865-70, 80.2.00.011293-07, 80.2.00.011294-98 e 80.2.99.070993-88, determinando-se a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

O mandado de segurança foi impetrado em 19/03/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 3.913.537,22.

A liminar foi deferida para determinar às autoridades impetradas que emitam a CPD-EN, desde que não existam outros óbices senão aqueles narrados na inicial, reconhecendo, ainda, o direito do impetrante não sofrer ato construtivo tendente a exigir-lhe os valores objeto das inscrições nºs 80.6.06.054865-70, 80.2.00.011293-07, 80.2.00.011294-98 e 80.2.99.070993-88 e do processo administrativo nº 16327.000020/2008-01.

Em face dessa decisão, interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

As autoridades impetradas prestaram informações às fls. 335/415 e 417/443.

A sentença, confirmando a liminar, concedeu a segurança para reconhecer o direito do impetrante de não sofrer ato construtivo tendente a exigir-lhe os valores consubstanciados nas inscrições nºs 80.6.06.054865-70, 80.2.00.011293-07, 80.2.00.011294-98 e 80.2.99.070993-88 e no processo administrativo nº 16327.000020/2008-01, bem como para determinar às autoridades impetradas que expeçam a CPD-EN. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Às fls. 506/508 informou a União a ausência de interesse na interposição do recurso de apelação.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega o impetrante, em síntese, ter tido o seu pedido de expedição de CPD-EN negado em virtude da pendência das inscrições na dívida ativa da União nºs 80.6.06.054865-70, 80.2.00.011293-07, 80.2.00.011294-98 e 80.2.99.070993-88 e do processo administrativo nº 16327.000020/2008-01.

Os documentos acostados aos autos pela União às fls. 511/518 atestam que as inscrições na dívida ativa nºs 80.6.06.054865-70, 80.2.00.011293-07, 80.2.00.011294-98 e 80.2.99.070993-88 ou foram extintas por cancelamento ou encontram-se garantidas, não podendo obstar a emissão da certidão almejada pelo impetrante.

No entanto, não há nada que comprove a existência de qualquer causa de suspensão da exigibilidade do débito constante do processo administrativo nº 16327.000020/2008-01, que tem por objeto a inscrição na dívida ativa nº 80.2.09.010823-74.

Com efeito, consoante informado pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras da Receita Federal em São Paulo à fl. 420, em relação ao processo administrativo nº 16327.000020/2008-01, não há identificação daqueles que teriam sido beneficiados pela liminar em sede de agravo de instrumento no mandado de segurança nº 1998.34.00002542-4, o que motivou a alteração da situação dos créditos tributários de "suspensos por medida judicial pendente de comprovação" para "cobrança final", na forma do parecer de fls. 422/423.

Observa-se, portanto, que a Administração, revendo o débito em questão, houve por bem alterar o seu *status*, passando a entender, de forma justificada, que não mais persistia a causa de suspensão da sua exigibilidade, uma vez que a existência da liminar proferida no mandado de segurança nº 1998.34.00002542-4, pelas razões acima expostas, não mais seria apta a tal finalidade.

E tanto isto é verdade que houve o ajuizamento da competente execução fiscal (2009.61.82.043548-3), tendo o impetrante, em momento posterior, a fim de justificar a suspensão da exigibilidade do débito discutido, efetuado o depósito do valor devido (fls. 563/566).

Ora, por tudo o que foi acima narrado, outra não pode ser a conclusão senão a de que, à época da impetração do presente *mandamus*, não pendia sobre o débito objeto do processo administrativo nº 16327.000020/2008-01 qualquer causa de suspensão da exigibilidade, razão pela qual não fazia jus o impetrante à obtenção da pretendida certidão de regularidade fiscal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXPEDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não merece reparos a r. sentença, mormente em face do julgamento da ação de rito ordinário sob nº 2000.61.17.001809-0, pela E. Quarta Turma desta Corte, que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, com trânsito em julgado em 11/02/2010, encontrando-se os referidos autos com baixa definitiva à Vara de origem desde 10/08/2010. 2. Assim, reconhecida como devida a contribuição ao PASEP pelo Município, nos termos do decisum proferido nos autos da referida ação declaratória, bem como não havendo causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme preceitua o art. 151 do CTN, não há como autorizar a expedição da certidão pleiteada. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido" (TRF 3, 6ª Turma, AMS 2006.61.17.000970-4, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 03/03/11).

Assim, diante da existência de débito em aberto em nome do impetrante (processo administrativo nº 16327.000020/2008-01) e da ausência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à época da impetração deste mandado de segurança, há que ser indeferido o seu pleito de obtenção de CPD-EN.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048427-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
SAO PAULO
ADVOGADO : ADRIANA MONTAGNA BARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor contra r.sentença do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, extinguiu o processo sem resolução do mérito.

A presente demanda foi proposta pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo, tendo como escopo a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, em razão da não incidência de imposto de renda sobre férias indenizadas, respectivo terço constitucional e licenças-prêmio, com a consequente repetição de indébito do que já tiver sido descontado na fonte. Sustenta que mencionadas verbas teriam natureza indenizatória, de acordo com o que já restou reconhecido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmulas 125 e 136).

Citada, a União apresentou contestação (fls. 4.365/4.391), a qual foi impugnada pelo autor às fls. 4.394/4.400.

Os autos foram encaminhados para consulta de prevenção (fls. 4.404), a qual não foi reconhecida, conforme documentos de fls. 4.405/4.408 e 4.414.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, com o julgamento antecipado da lide e procedência da demanda (fls. 4.410/4.411).

Às fls. 4.419/4.420, o MM. Juízo extinguiu o feito sem resolução do mérito, sob o fundamento de ausência de interesse processual, uma vez que o sindicato apelante teria ajuizado demanda anterior contra a ré, cujo objeto também envolveu as parcelas ora em evidência, sendo que aludida ação restou julgada procedente e transitou em julgado.

O autor apelou às fls. 4.433/4.446, mantendo, em resumo, as alegações apresentadas na petição inicial. Especificamente sobre a r.sentença, sustentou que não há continência entre a presente demanda e feito anteriormente ajuizado, "*já que a ação em trâmite perante a 5ª Vara, que ressalte-se já possui sentença transitada em julgado, versa sobre a declaração de inexistência de relação jurídica, enquanto que a presente, versa sobre a restituição dos valores retidos indevidamente a título de imposto de renda sobre a férias indenizadas e licenças-prêmio não usufruídas, [...]*" (fl. 4.438).

Com contrarrazões (fls. 4.450/4.465), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Preliminarmente, observa-se que, consoante o seu artigo 81, o Código de Defesa do Consumidor prescreve que "*a defesa dos interesses dos consumidores e da vítima poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo*", sendo que, no inciso III do parágrafo único do referido artigo, fica estabelecido que "*a defesa coletiva será exercida quando se tratar de: interesses ou direitos individuais homogêneos assim entendidos os decorrentes de origem comum*". Além do que, a doutrina assim ensina (Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Martins, in "CÓDIGO DO CONSUMIDOR COMENTADO", 2ª ed. São Paulo: RT, p. 371):

"a defesa coletiva compreende também interesses e direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, inciso III: arts. 91 a 100, deste Código) que são aqueles cujos danos se ostentam com qualidade de ocorrência (= origem) igual, i.e., danos provocados por uma mesma causa ou em razão de origem comum, entendendo-se, por estas expressões, situações que são juridicamente iguais (quanto a terem origem comum e, pois tendo em vista que o mesmo fato ou fatos causaram lesão) embora diferentes, na medida em que o fato ou fatos lesivos manifestaram como fatos diferenciados no plano empírico, tendo em vista a esfera pessoal de cada uma das vítimas ou sucessores".

Também Hugo N. Mazzili ensina (in "A DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS EM JUÍZO", 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 10/11):

"encontram-se reunidos por esta categoria de interesses os integrantes determinados ou determináveis de grupo, categoria ou classe de pessoas que compartilhem prejuízos divisíveis, oriundos das mesmas circunstâncias de fato".

Assim, verifica-se que os direitos e interesses individuais homogêneos podem ser conceituados em função de três características, a saber: a origem comum, derivada de uma relação fática, a divisibilidade e a determinabilidade do grupo de pessoas titulares desses interesses.

Portanto, repita-se, não se trata apenas de interesses individuais, mas sim, direitos individuais homogêneos.

Também, mister se faz ressaltar que cabe ao Judiciário apreciar e julgar lesão ou ameaça de direito, nos moldes do artigo 5º, inciso XXXV da Lei Maior, motivo pelo qual tal demanda não implica afronta ao art. 2º do mesmo Texto Constitucional.

Entretanto, analisando o presente feito, observa-se que o intuito de defesa e proteção em que se inspira o autor não está vinculado às hipóteses legais em que se permite o ajuizamento de ação civil pública.

Em sua inicial, o ora apelante fala expressamente na indevida incidência de tributo sobre as verbas em evidência, o que contraria o artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85.

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994) [...]

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Portanto, a presente ação tem como escopo substituir a ação de inconstitucionalidade, na medida em que, sendo o tributo instituído por lei, somente a declaração de inconstitucionalidade da norma jurídica instituidora da exação tributária é que tem o condão de extirpar do mundo jurídico a obrigação tributária. Nesse sentido, a jurisprudência pátria trilha de modo manso e pacífico:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" - PRECEDENTES.

- A ação civil pública não pode ser utilizada como substituta da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental.

- O Ministério Público não tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributo, como a taxa de iluminação pública, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte.

- Recurso conhecido e provido." (STJ: RESP - 141446, Proc.: 199700515397/RS, SEGUNDA TURMA, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL, - 141446, Processo: 199700515397/RS, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PUBL. DJ 05/08/2002 PÁGINA:220)

Dessa feita, ainda que por outro fundamento, entendo que o dispositivo da sentença monocrática não merece reparos, mantendo-se a extinção do feito sem resolução do mérito, em razão do que dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei n. 7.347/85.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso de apelação, visto que se trata de impugnação manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029620-95.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIBANCO REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros
: UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
: UNIBANCO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
: ESTREL ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial contra sentença que concedeu a segurança, em mandado de segurança impetrado para a suspensão de exigibilidade da contribuição relativa ao PIS e à COFINS, sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo, vez que a Lei 9.718/98 teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde "a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", bem como para a compensação dos valores indevidos em relação aos anos de .

A ação foi ajuizada em 19/12/05.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS dentro do período de fevereiro de 2001 a dezembro de 2002 (período de apuração de janeiro/2001 a novembro/2002) e da COFINS dentro do período de fevereiro/2001 a janeiro/2004 (período de apuração de janeiro/2001 a dezembro/2003).

O MM. Juiz "a quo" concedeu a segurança para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos da COFINS e PIS, em razão do inconstitucional aumento da base de cálculo pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98, nos termos da Lei nº 9430/96, com redação determinada pela Lei nº 10637/02, com atualização pela SELIC, na forma do art. 39, § 4º da Lei nº 9250/95.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal às fls. 1024/1055 alega prescrição de 5 anos a partir do recolhimento, a constitucionalidade da base de cálculo do PIS e COFINS na forma da Lei 9718/98 e a inaplicabilidade da taxa SELIC, somente sendo aplicável a partir do trânsito em julgado e por englobar correção e juros, sendo este não aplicável em compensação. Às fls. 1057/1066 apela novamente a União Federal, alegando ser indevida a compensação com quaisquer tributos, não se aplicando o regime da Lei 9430/96 e a inaplicabilidade da taxa SELIC.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls., opina pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Inicialmente, deixo de conhecer da apelação interposta pela União Federal às fls. 1057/1066, já que a União já havia interposto apelo àquela época, não sendo possível a mesma parte interpor simultaneamente dois recursos idênticos. Assim, por conta do princípio da unirrecorribilidade, constata-se que já havia ocorrido a preclusão consumativa do direito de recorrer da União quando da interposição da segunda apelação, razão pela qual não conheço do apelo de fls. 1057/1066.

Nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98 e nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408):

"PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, com base na majoração da base de cálculo do PIS e COFINS, veiculada pela Lei 9718/98, cabe a restituição do montante excedente.

No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º; Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376).

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Neste passo, examinando os autos, observo que a impetrante não decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados, pois recolhidas as importâncias a título de PIS dentro do período de fevereiro de 2001 a

dezembro de 2002 (período de apuração de janeiro/2001 a novembro/2002) e da COFINS dentro do período de fevereiro/2001 a janeiro/2004 (período de apuração de janeiro/2001 a dezembro/2003) e interposta a ação em 19/12/2005.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém,

estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC 104/2001, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de aplicação dos índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

"In casu", devem ser considerados os DARF's juntados, PIS dentro do período de fevereiro de 2001 a dezembro de 2002 (período de apuração de janeiro/2001 a novembro/2002) e da COFINS dentro do período de fevereiro/2001 a janeiro/2004 (período de apuração de janeiro/2001 a dezembro/2003) e portanto deverá ser aplicada somente a taxa SELIC a partir de tal data.

Ante o exposto, não conheço da segunda apelação de fls. 1057/1066, nos termos supramencionados e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial para que a compensação seja efetuada após o trânsito em julgado, nos termos da LC 104/01.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIA ALBINO DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIA ALBINO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança, no qual pretende o advogado impetrante que lhe seja reconhecido o direito de protocolizar, num mesmo atendimento, mais de um requerimento de benefício previdenciário, sem a necessidade de prévio agendamento.

O mandado de segurança foi impetrado em 26/03/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 500,00 (fls. 10).

A liminar foi deferida (fls. 21/23), "para determinar à autoridade coatora que receba os requerimentos de concessão de benefícios previdenciários formulados pela impetrante em nome de segurados que representa, sem que haja agendamentos para períodos posteriores, bem como limitação de atendimento por meio de distribuição de senhas e restrição quanto ao número de requerimentos apresentados".

Informações às fls. 34/41.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 78/80), concedendo a segurança "para determinar à autoridade coatora que receba os requerimentos de concessão de benefícios previdenciários formulados pela impetrante em nome de

segurados que representa, sem que haja agendamentos para períodos posteriores e restrição quanto ao número de requerimentos apresentados".

Apelou o INSS, fls. 86/97, manifestando seu entendimento no sentido da legitimidade dos procedimentos questionados. Sustenta, em síntese, que *"a prática inquinada de ilegal, em última análise, tem por escopo precípua zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna de sorte a racionalizar, operacionalizar e viabilizar da melhor forma possível o atendimento ao público, considerada a desproporção constatável entre a demanda que diariamente ocorre às agências da previdência social e o número de servidores lotados nos postos de atendimento"*.

Contrarrazões às fls. 104/110.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (fls. 113/116).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias

da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA . IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031470-19.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.031470-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : METALINOX ACOS E METAIS LTDA

ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela impetrante contra r. decisão proferida em mandado de segurança que, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, negou provimento à apelação interposta pela impetrante para manter a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Aponta a embargante a ocorrência de omissões na r. decisão recorrida, em relação à manifestação expressa acerca da constitucionalidade e da legalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aponta ainda, a ocorrência de omissão sobre a violação dos princípios constitucionais, quais sejam, da capacidade contributiva (art. 145, § 1º); do não confisco (art. 150, IV); da isonomia (art. 150, II); da equidade na participação do custeio à seguridade social (art. 194, V).

Requer o prequestionamento dos artigos da Constituição Federal supracitados, bem como dos artigos 176 e 187, da Lei nº 6404/76 e do artigo 110, do Código Tributário Nacional.

Aduziu ainda a ausência de fundamentação de argumentos essenciais ao julgamento da lide.

É o necessário.

Decido.

Inexistente no recurso quaisquer dos vícios estabelecidos nos incisos do artigo 535, do CPC.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios descritos no artigo supracitado.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que o ICMS inclui-se na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, entendimento este por força de pacífica jurisprudência sobre a matéria em julgados proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Na realidade, os argumentos espostos nos presentes embargos se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada. É de se ressaltar que além das razões deduzidas no voto desta relatoria, a r. decisão recorrida reportou-se às Súmulas nºs 94 e 68 do STJ bem como à diversas decisões proferidas nesta Corte, em especial, transcreveu o v. acórdão de decisão proferida pelo Desembargador Federal Carlos Muta, em julgamento realizado por esta 3ª Turma em 03/12/2003, publicada no DJU em 28/01/2004, proc. nº 1999.61.00.059428-0, onde restou amplamente debatida a matéria, tendo o acórdão embargado acolhido integralmente toda a fundamentação das decisões nele citadas, sendo certo que os fundamentos constantes dos arestos adotados como razões de decidir integram o julgado.

Veja-se a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (ART. 535, I E II, CPC). PREQUESTIONAMENTO. COMPENSAÇÃO. PROVA DE REPERCUSSÃO (ART.89, LEI 9.032/95). CPC, ART. 557.

1. Precedente constituído na Corte Especial admitiu embargos declaratórios em face de qualquer decisão judicial.

2. Os fundamentos constantes dos arestos adotados como razões de decidir integram o julgado.

3. Pela espia da jurisprudência uniformizadora da Primeira Seção (EDResp 168.469/SP), o contribuinte está dispensado da prova da "repercussão" no preço pago pelo consumidor.

4. Embargos acolhidos."

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 29/05/2000) (grifo nosso)

Além do mais, em que pese a argumentação da embargante, no tocante ao prequestionamento dos artigos de lei citados, a questão foi amplamente analisada no v. julgado recorrido.

Neste sentido já decidiu a jurisprudência:

"...

Exigir que o Tribunal "a quo" se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a pecha do prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. Assim, não há que se falar em violação ao artigo 535, II, do CPC.

..."

(Ag. Reg. No Ag. Instr. Nº 218.427-RJ, j. em 02/09/99, Rel. Min. Félix Fischer)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 9504/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008428-63.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008428-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANA PETRUCIO CARDOSO FABRI
ADVOGADO : ISABEL DA SILVA RODRIGUES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00049294920074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* em autos de ação ordinária.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada . [...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, a agravante não instruiu a peça recursal com cópia da respectiva certidão de intimação e da procuração da agravada, peças obrigatórias para a interposição deste recurso. Ademais, verifico que a patrona da agravante não declarou a autenticidade das peças.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000709-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IRENO CARVALHO TEIXEIRA FILHO
ADVOGADO : CHIEN CHIN HUEI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : GIOVANA CARLA OSHIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028459-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de improbidade administrativa, decretou a indisponibilidade dos bens dos réus.

Em síntese, o agravante sustentou que não foram preenchidos os requisitos legais para a decretação da indisponibilidade de bens. Afirmou que não há prova alguma de que tenha agido com dolo e que esteja dilapidando seu patrimônio, sendo a medida precipitada e ofensiva ao direito de propriedade. Argumentou, ainda, que a indisponibilidade também alcançou seu bem de família, o qual é impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/90, artigos 1º e 5º. Pleiteou a concessão de efeito suspensivo.

Foi indeferido o provimento antecipatório formulado (fls. 179/180v).

O Ministério Público Federal apresentou contraminuta às fls. 183/197.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Promova-se a remessa à origem, após as cautelas de praxe.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016177-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IRENO CARVALHO TEIXEIRA FILHO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
PARTE RE' : GIOVANA CARLA OSHIMA
ADVOGADO : HENRIQUE DE PAULA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028459-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial, nos termos do art. 17, § 9º, da Lei n. 8.429/92, e determinou o regular processamento da ação.

Em síntese, o agravante sustentou que não foram preenchidos os requisitos legais para o recebimento da mencionada ação, tendo havido pré-julgamento da causa. Argumentou que a petição inicial é inepta, ante a ausência de nexo causal entre os fatos narrados pelo Ministério Público Federal e o enquadramento legal da Lei n. 8.429/92. Afirmou que, em sua defesa prévia, trouxe ao conhecimento do Juízo robustas provas de que não ocorreu enriquecimento ilícito, não existindo qualquer vantagem patrimonial auferida em razão do exercício do cargo público que ocupa. Asseverou que ocorreu grande valorização de seus imóveis urbanos após o período de aquisição, não tendo havido qualquer causa de ilicitude. Alegou, também, que o recurso administrativo interposto ainda não foi apreciado, o que impede que a autuação fiscal tenha caráter de definitividade, a ensejar a propositura de ação judicial. Pleiteou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi indeferido o provimento antecipatório formulado (fls. 288/288v).

O Ministério Público Federal apresentou contraminuta às fls. 292/302.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Promova-se a remessa à origem, após as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007880-38.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.007880-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : JOSE LUIZ ALMINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004683020044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, de ofício, reconheceu a prescrição parcial do crédito em cobro em execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL (CRC-MS).

O MM Juízo *a quo* entendeu que decorrido o quinquênio prescricional (art. 174, CTN), contado da data do vencimento (31/3/1997 e 31/3/1998) até a data da citação do devedor (2/7/2003), tendo em vista que a propositura do executivo ocorreu antes da vigência das alterações trazidas ao CTN pela LC 118/2005. Determinou, entretanto, a continuidade da execução em relação à multa eleitoral.

Alega o agravante que a execução proposta em 7/11/2001, pretende cobrar as anuidades de 1997 e 1998 e multa eleitoral 1997 e como o débito mais antigo é a multa 1997 teria o exequente até 2002 para o ajuizamento, nos termos do art. 174, CTN. Argumenta que a prescrição só foi interrompida pelo despacho citatório (art. 174, parágrafo, único, I, CTN e art. 8º, § 2º, Lei nº 6.830/80). Aduz que houve dificuldades em localizar o executado e afirma que sempre foi diligente para efetivar a citação, não podendo ser prejudicado.

Decido.

Preliminarmente, cumpre elucidar que se discute nos autos a prescrição material do crédito referente às anuidades de 1997 e 1998.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de cobrança de anuidade, débito de natureza tributária, devida ao CRC-MS, referente aos exercícios de 1997 e 1998, cuja exigibilidade deu-se em 31 de março de cada ano.

Assim, a constituição definitiva dos créditos operou-se em março/1997 e março/1998, com o vencimento.

A execução fiscal foi ajuizada, em 7/11/2001, ou seja, antes da vigência da LC 118/05.

A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito

tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).

Portanto, não ocorreu a prescrição dos débitos referentes a anuidade de 1997 e de 1998, nos termos do art. 174, CTN. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003012-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003012-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEDA VILLELA VILHENA RIBEIRO DOS SANTOS e outro
: JOAO CARLOS RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS TRINDADE
PARTE RE' : CAMPERSPORT BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros
: JOAO JOSE BORTOLANSA
: JOSE ROBERTO DE CAMPOS POLI
: RICARDO NELSO MONSALVE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 93.00.00285-0 1 Vr CACAPAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir João Carlos Ribeiro dos Santos e Leda Villela Vilhena Ribeiro dos Santos, sócios da empresa executada, do polo passivo do feito. Entendeu o I. julgador que os excipientes não integravam o corpo societário da empresa à época da constituição do crédito tributário, diante do que não podem ser responsabilizados por ele.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios que exerciam sua gerência nessa época, com fundamento no artigo 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, hipótese que parece incontroversa no caso concreto.

Todavia, embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

Conforme ficha cadastral emitida pela Jucesp, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações (fls. 53/55), João Carlos Ribeiro do Santos e Leda Villela Vilhena Ribeiro dos Santos eram sócios-gerentes da pessoa jurídica à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043615-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043615-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : J F A ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO EDSON SOARES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.016433-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de contas bancárias da executada, pelo sistema BACEN-JUD.

A agravante alegou, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros visaria ao pagamento em dinheiro, o que teria preferência na ordem de penhora estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80, com previsão no artigo 655-A do CPC. A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 05/03/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA. CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. NECESSÁRIO ESGOTAR TODAS AS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE ENCONTRAR BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PARA A GARANTIA DO JUÍZO.

I - Tenho acatado, com ressalvas à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária e conseqüente constrição de eventual montante encontrado. E assim tenho decidido, tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

II - Entretanto, ressalvo que entendo a medida cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo, o que não me parece delineado na hipótese dos autos, já que pesquisa junto ao RENAVAM indica a possível existência de bem em nome da executada.

III - Ressalto, ademais, que não há nos autos notícia acerca de eventual inatividade da empresa executada, restando, destarte, a possibilidade de se penhora seu faturamento.

IV - Desta forma, revela-se prematura a providência requerida pela agravante, cumprindo ressaltar que, se efetivamente vierem frustradas outras tentativas de garantir a execução, nada obsta que tal medida seja novamente requerida.

V - Agravo de instrumento improvido."

A União Federal interpôs recurso especial, tendo restado suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia, por versar sobre penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), tornando-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exeqüente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exeqüente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora *on line*, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, e a prescindibilidade do exaurimento das diligências extrajudiciais, por parte da exequente, com o fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiros.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557 § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão a quo, nos termos indicados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001394-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001394-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PLANASA PLANEJAMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.10798-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de contas bancárias da executada, pelo sistema BACEN-JUD.

A agravante alegou, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros visaria ao pagamento em dinheiro, o que teria preferência na ordem de penhora estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80, com previsão no artigo 655-A do CPC. A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 07/05/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA. CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. NECESSÁRIO ESGOTAR TODAS AS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE ENCONTRAR BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PARA A GARANTIA DO JUÍZO.

I - Tenho acatado, com ressalva à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária e conseqüente constrição de eventual montante encontrado. E assim tenho decidido, tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

II - Entretanto, ressalvo que entendo a medida cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo.

III - No caso concreto, verifico que referida situação não me parece delineada, pois não foram trazidos elementos que demonstrassem a tentativa de localização de bens da executada passíveis de penhora, como imóveis ou veículos automotores.

IV - Desta forma, revela-se prematura a providência requerida pela agravante, cumprindo ressaltar que, se efetivamente vierem frustradas outras tentativas de garantir a execução, nada obsta que tal medida seja novamente requerida.

V - Agravo de instrumento improvido."

A União Federal interpôs recurso especial, tendo restado suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia, por versar sobre penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), tornando-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, e a prescindibilidade do exaurimento das diligências extrajudiciais, por parte da exequente, com o fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiros.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557 § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão a quo, nos termos indicados.

Comunique-se o Juízo a quo, com urgência.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009034-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009034-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MANOEL DA CONCEICAO FERREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO FERNANDO SARAIVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.092157-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, com base no artigo 527, I, c.c. 557, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ser manifestamente improcedente o recurso.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente de localização e bloqueio de ativos financeiros, via BACEN-JUD, em nome do executado.

Sustentou a agravante, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros visaria ao pagamento em dinheiro, o que teria preferência na ordem de penhora estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80, com previsão no artigo 655-A do Código de Processo Civil.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 16/07/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A utilização do sistema BACEN-JUD para obter informações e bloqueio de eventuais créditos dos executados em instituições financeiras, somente é cabível nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo.

II - No caso concreto, verifico que referida situação não me parece delineada, pois apesar de verificar a existência de bens penhorados nos autos, cuja hasta pública restou negativa, não foram trazidos elementos que demonstrassem a tentativa de localização de outros bens dos executados passíveis de penhora, tais como imóveis ou veículos automotores.

III - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado no sentido da excepcionalidade da medida, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo inominado improvido."

A União Federal interpôs recurso especial, tendo restado suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia, por versar sobre penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), tornando-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do

convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, e a prescindibilidade do exaurimento das diligências extrajudiciais, por parte da exequente, com o fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiros.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557 § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo inominado, para dar provimento ao agravo de instrumento e reformar a decisão *a quo*, nos termos indicados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Int.

Não havendo recursos desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050097-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050097-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARMANDO TASSINARI
ADVOGADO : CASSIO WASSER GONCALES
AGRAVADO : SERG INFORMATICA LTDA e outros
: SERGIO LUIS DE OLIVEIRA
: AUDREI ERNESTINI PEKRUL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.049324-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de contas bancárias dos executados, pelo sistema BACEN-JUD.

A agravante alegou, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros visaria ao pagamento em dinheiro, o que teria preferência na ordem de penhora estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80, com previsão no artigo 655-A do CPC. A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 14/05/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. NÃO POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL DO AGRAVO. PEDIDO EM 1ª INSTANCIA EFETIVADO TÃO-SOMENTE EM NOME DE ALGUNS CO-EXECUTADOS. AGRAVO NÃO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

I - Não conheço do pedido referente à penhora on line em nome dos co-executados Armando Nassinari e Audrei Ernestini Pekarul, tendo em vista não ter sido apreciada pelo juízo de 1º grau, o que impede seu exame nesta instância, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

II - Com efeito, tenho acatado, com ressalvas à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária e conseqüente constrição de eventual montante encontrado. E assim tenho decidido, tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

III - No caso concreto, contudo, a empresa executada e o co-executado Sergio Luis de Oliveira sequer foram citados, não podendo falar-se em constrição de seus ativos financeiros enquanto não formalizada a relação processual mediante a citação da parte contrária.

IV - Cumpre ressaltar que as inovações introduzidas no ordenamento jurídico pela inclusão do artigo 185-A no Código Tributário Nacional e do artigo 655-A do Código de Processo Civil pressupõem a citação da parte executada, sendo inadmissível utilizar-se da penhora on line para fins de arresto, como pretende a agravante.

V - Agravo de instrumento não provido."

A União Federal interpôs recurso especial, tendo restado suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia, por versar sobre penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), tornando-se prescindível a citação preliminar da parte executada, e a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de

bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exeqüente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exeqüente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Sendo assim, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, não se sujeita mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD .

Assim, quanto à parte conhecida do acórdão, estando anteriormente proferida em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C , § 7º, II, c/c artigo 557 § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, conheço em parte do agravo de instrumento, dando-lhe provimento, para reformar a decisão a quo no sentido de deferir a penhora via BACEN-JUD em face da empresa executada e do co-executado Sergio Luis de Oliveira.

Comunique-se o Juízo a quo, com urgência.

Int.

Não havendo recursos desta decisão, remetam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006322-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006322-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : LOCADORA E COM/ LIDIA LTDA -ME

ADVOGADO : FABIANA GOMES DE ARAUJO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013119120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de obter ordem para parcelamento de débitos relativos ao SIMPLES Nacional, bem como assegurar a manutenção da impetrante nesse regime tributário, indeferiu a liminar.

A agravante alega, em síntese, que a Lei 10.522/2002 estabelece a possibilidade de reparcelamento de débitos tributários, de forma que não há justificativa plausível para o Fisco recusar o pedido de parcelamento de valores referentes ao SIMPLES Nacional. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme os artigos 527, III, e 273 do CPC.

O parcelamento de débitos tributários é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão, bem como a permanência no programa, implica o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Entendo que o inadimplemento tributário traz como penalidade a exclusão de microempresa ou empresa de pequeno porte do regime do SIMPLES Nacional instituído pela Lei Complementar nº 123/06, de acordo com o que dispõe o seu artigo 30, II, e o artigo 17, V:

"Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou [...].

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: [...]

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; [...]."

Logo, não vislumbro a possibilidade de microempresa ou empresa de pequeno porte ser inscrita no programa de parcelamento previsto pela Lei nº 10.522/02 com a manutenção de recolhimento de acordo com o regime do SIMPLES Nacional, dado que o inadimplemento ao pagamento de tributos em referido regime acarreta a respectiva exclusão.

Cumpra-se, ainda, que o parcelamento então previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/09 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006173-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLUBE ATLETICO JUVENTUS
ADVOGADO : RICARDO ARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239916720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de suspender a exigibilidade da Cofins nos termos previstos pela Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003, convertida na Lei nº 10.833/03, indeferiu a liminar.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posição no sentido de que a simples eventualidade de constrição por penhora não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, entendimento esse que pode ser estendido às hipóteses de inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, medidas cautelares fiscais e execução fiscal.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.

2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.

3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora .

4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente conseqüência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032293-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032293-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DINAFLEX IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013252020074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Visto: fls. 71 e seguintes.

Insurge-se a agravante contra o decisum de fl. 160, que negou seguimento ao agravo de instrumento por manifesta inadmissibilidade, em razão da juntada dos comprovantes de recolhimento do preparo recursal no dia seguinte a sua interposição.

Em síntese, a agravante sustenta que efetuou o recolhimento apenas no dia seguinte ao da interposição do recurso, uma vez que já havia sido encerrado o horário de expediente bancário quando compareceu à Corte.

Conquanto totalmente descabida e beirando as raias da má-fé a argumentação relativa ao movimento grevista que paralisou agências da CEF, pois as notícias juntadas a fls.79/81 datam de 15/10/2009, 08/10/2007 e 15/10/2009, enquanto o presente agravo foi interposto em 14/10/2010, diante da mudança de entendimento desta Terceira Turma quanto à questão relativa ao recolhimento das custas no dia seguinte ao da interposição do recurso quando esta ocorre em horário posterior ao encerramento do expediente bancário, exercito o juízo de retratação para admitir seu processamento.

Tendo em vista, porém, que o preparo foi efetuado em instituição bancária incorreta, promova a agravante, no prazo de 05 dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, remetam-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005763-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005763-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NOVO RUMO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCIA MALDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00448772119994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da executada.

Alega a agravante, em síntese, que apresentou bens móveis passíveis de penhora e que a medida determinada representa excessiva onerosidade, podendo prejudicar o prosseguimento de sua atividade empresarial. Afirma que a manutenção da decisão poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento desta Corte.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a referida hipótese de constrição nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional,

cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Analisando os autos, constato que as diligências realizadas no sentido de localizar bens da executada restaram infrutíferas, conforme constatado na petição da fazenda sobre as pesquisas emitidas pelo sistema DOI e RENAVAM (fls. 27/28). As alegações da executada no sentido de que existem outros bens móveis capazes de garantir a execução, a seu turno, tampouco parecem suficientes para infirmar a decisão agravada, pois não existe qualquer indicação de quais seriam esses bens.

Nesse contexto, viável a adoção da medida ora contestada.

Confira-se, a propósito, julgado desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.

III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal.

IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3; Terceira Turma; AI n. 357.945/SP; Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes; j. 19.03.2009; DJF3 31.03.2009; v. u.).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013518-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO FINASA BMC S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
SUCEDIDO : BMC PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00000-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu apelação interposta em razão de sentença pela qual julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante a necessidade de recebimento da apelação também no efeito suspensivo, com base no art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que a execução encontra-se garantida mediante depósito judicial. Ressalta o caráter provisório da execução fiscal. Afirma que são relevantes os fundamentos expendidos (decadência e prescrição), em sede de apelação. Argumenta que, na hipótese dos embargos terem sido recebidos no efeito suspensivo (como no presente caso), o recurso de apelação também será assim automaticamente recebido, sem necessidade de comprovar os requisitos dispostos no art. 558, CPC.

Deferiu-se parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, suspendendo tão somente a conversão em renda do depósito em questão.

A agravada apresentou contraminuta, alegando que se aplica, na hipótese, o art. 520, V, CPC. Afirma, ainda, que não estão presentes os requisitos do art. 558, parágrafo único, CPC.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autorizando, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso *sub judice*.

Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art.520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil.

É esse o entendimento de nossos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO . EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. I - "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). " (REsp 840638/RS, Primeira Turma, DJ de 07.02.2008). II - Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 200800632449, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA:15/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA - ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO. 1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900620195, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/05/2010).

Por outro lado, cumpre ressaltar que não se vislumbra a hipótese de conversão dos depósitos em renda para a União Federal, tendo em vista óbice legal para tanto, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, não possuindo, portanto, a recorrente interesse recursal, neste momento, para requerer provimento jurisdicional que simplesmente reforce previsão legal. Importante ressaltar que a conversão não se opera automaticamente e dependerá - se for o caso - de determinação judicial, essa sim passível de recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037279-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037279-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSEFA GONCALVES TAVARES -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216800620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de "pedido de reconsideração" apresentado em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista a prolação de sentença, nos autos do mandado de segurança.

Alega a requerente, com a negativa de seguimento ao agravo, há iminente prejuízo, posto que cerceado seu direito à ampla defesa e ao contraditório, princípios esculpido no art. 5º, LV, CF.

Decido.

Configura a perda do objeto do agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere/indefer a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença. Tal provimento

é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até a prolação da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA PELO TRIBUNAL E CASSADA PELA SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO RECURSO ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O julgamento definitivo do mandado de segurança, com a prolação da sentença denegatória, cassando a liminar concedida pelo Tribunal de origem, prejudica o debate acerca do deferimento da liminar, configurando a perda do objeto do recurso especial. 2. Agavo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 200301006033, Relator João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ DATA:30/08/2004). (grifos)

Já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO - SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA - INTERESSE RECURSAL - AUSÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA - STJ.

1 - É vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que resta prejudicado, ante a perda de seu objeto, o agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu a antecipação da tutela.

2 - A sentença superveniente cassa a liminar antecipatória, quando improcedente o pedido ou extinto o feito sem julgamento de mérito. Iterativos precedentes.

3 - Por se tratar de mandado de segurança, a improcedência da demanda implica a revogação da medida antecipatória, seja ela concedida em primeiro ou segundo grau, com eficácia imediata e ex tunc, como já previsto na Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal ('denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária').

4 - O agravo de instrumento enseja uma tutela provisória, de caráter precário, que tem eficácia até a prolação da decisão definitiva, com a concessão ou não da tutela pleiteada.

5 - agravo inominado improvido."

(AG 2005.03.00.096998-5, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 24/7/2008, DJ 19/8/2008)

ANTE O EXPOSTO, mantida a decisão de fl. 115.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007658-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ITAU LAM ASSET MANAGEMENT S/A
ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI
AGRAVADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : LLOYDS EXPLORER UPPER FUNDO MUTUO DE INVESTIMENTO EM ACOES
CAETEIRA LIVRE
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.16034-3 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição do crédito exequendo.

Narra a agravante que a execução fiscal foi proposta originalmente em face de LLOYDS EXPLORER UPPER FMIA CL, concernentes aos fatos geradores relativos ao período de 1999 e cujo fundo mútuo de investimento foi extinto em 16/11/1998.

Sustenta que a formalização do crédito exequendo ocorreu na data do vencimento, pois constituídos pela declaração da executada. Aduz que a Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89, é tributo sujeito lançamento por homologação, cujo fato gerador é o exercício do poder de polícia. Assevera que a referida taxa tem periodicidade trimestral, devendo ser recolhida até o último dia útil do primeiro decêndio dos meses de janeiro, abril, julho e outubro de cada ano.

Na hipótese em comento, o termo inicial do referido débito ocorreu em 8/1/1999 e o vencimento se daria em 10/1/1999. Assim, o prazo quinquenal fluiu até 11/1/2004, sendo a execução proposta somente em 20/1/2005 (*sic*) e despacho citatório ocorreu em 13/8/2009.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Não obstante a Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários seja tributo sujeito a lançamento por homologação, previsto na Lei nº. 7.940/89, trata-se, na hipótese, de crédito tributário decorrente da lavratura de auto de infração, conforme se depreende das CDA acostada (fls. 16).

Cuidando-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.

Nesses termos:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em face do lançamento. Caso o contribuinte, não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá após o trintídio, a partir da intimação do lançamento definitivo. 2. A notificação de autuação foi realizada em 23.02.90, o contribuinte permaneceu revel, sendo lavrado o respectivo termo. Nessa data, portanto, constituiu-se definitivamente o crédito tributário, com o início do prazo prescricional. 3. A remessa dos autos ao Ministério da Integração Regional não modifica a data da constituição do crédito tributário e do início do prazo prescricional. Tal mudança decorreu da extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool. A ratificação do auto de infração não teve nenhum cunho modificativo da decisão do extinto órgão. 4. A instância inferior decidiu que a inscrição do crédito tributário em dívida ativa deu-se em 12.12.96 e a propositura da execução fiscal em 20.02.97. Como a constituição definitiva do crédito ocorreu em 24.03.90, torna-se evidente o transcurso do lustro prescricional nos termos do art. 174 do CTN. 5. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200400892743, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:06/02/2006).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - ARTS 150 E 173 DO CTN. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se que procede a afirmação fazendária acerca da existência de contradição no julgado, pois o voto condutor do acórdão parte de premissa inexistente nos autos; qual seja, de que trata o caso presente de auto lançamento, sendo que a execução fiscal originou-se de lavratura de auto de infração e imposição de multa. (fl. 386) 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa. Inicia-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a decadência e restabelecer, assim, os termos dos acórdão recorrido. (STJ, EARESP 200301296864, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJ DATA:10/05/2007).

Assim, lavrado o auto de infração, notificado o contribuinte e não havendo impugnação administrativa, o crédito tributário estará definitivamente constituído no 31º dias após a notificação.

Não consta dos autos a existência de impugnação administrativa, assim, tendo ocorrido a notificação em 13/12/2002 (fls. 103/104), o crédito restaria definitivamente constituído em 14/1/2003.

A execução fiscal foi proposta em 22/11/2005 (fl.14), ou seja, já na vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, sendo que apenas o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN), que, na hipótese, ocorreu em 27/5/2008 (fl.26).

Destarte, neste sumário exame cognitivo, verifico relevância na argumentação da agravante, acerca da prescrição do crédito exequendo, de modo a atribuir efeito suspensivo ao agravo, porquanto transcorrido o quinquênio prescricional, nos termos do art. 174, CTN, entre a constituição definitiva do crédito (14/1/2003) e o despacho citatório (27/5/2008).

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008058-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PEDRO MARCOS MATIAS
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00086269520094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a suspensão da execução fiscal, em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Alega o agravante que o MM Juízo de origem não apreciou os argumentos tecidos em sede de exceção de pré-executividade, na qual se alegou o pagamento integral do débito anteriormente à lavratura do auto de infração. Discorre sobre os fatos e reconhece a adesão ao parcelamento.

Decido.

Em que pese a minuciosa explicação do agravante, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, na medida em que o parcelamento implica a confissão irretratável do débito.

Ao aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o executado aceita plena e irretratavelmente todas as condições estabelecidas para o ingresso e permanência no programa.

Nesses termos:

Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Destarte, não se verifica sequer o interesse recursal do agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008252-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 02.00.00043-5 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu pedido da exequente de substituição de penhora por dinheiro, bloqueado através do sistema BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que não restaram preenchidos os requisitos impostos pelo art. 185-A, CTN, posto que existem bens passíveis de penhora.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão, não sendo exigidos os requisitos previstos no art. 185-A, CTN, porquanto a medida requerida é posterior à vigência da Lei nº 11.382/2006, que introduziu no CPC o art. 655-A. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo

regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

Destarte, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026447-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ORLANDO CARLOS GONSALES GIANVECHIO -EPP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169392020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo (12ª Vara Federal de São Paulo/SP) para processar ação monitoria, proposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT), ora agravante, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal da Capital.

Alega a agravante a incompetência do Juizado Especial Federal para julgar e processar ação monitoria, tendo em vista o disposto no art. 6º, II, Lei nº 10.259/01, afirmando que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte. Colaciona jurisprudência nesse sentido.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu:

Art. 6º. Podem ser partes no juizado especial Federal Cível:

I - Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996;

II - Como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Assim, não obstante a competência do Juízo Especial Federal esteja fundamentada segundo o valor da causa ("Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."), a qualificação da parte autora também a limita.

Tratando-se de ação monitoria proposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT), não se verifica a possibilidade de enquadramento dessa ao disposto no art. 6º, II, Lei nº 10.259/01.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (STJ, CC 200901154840, Relator Desembargador Convocado Paulo Furtado, Segunda Seção, DJE DATA:15/09/2009). (grifo)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO

JUÍZO FEDERAL. I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente. II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais. III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais. IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ. V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal. (TRF 3ª Região, CC 201003000002115, Relator Cotrim Guimarães, Primeira Seção, DJF3 CJI DATA:23/08/2010). Destarte, competente para o processamento e julgamento da ação monitória em questão a 12ª Vara Federal de São Paulo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008438-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FERGAM IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181995120084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que, em 27/8/2009, apresentou exceção de pré-executividade, alegando a não constituição definitiva do crédito, pelo não exaurimento da via administrativa, e, em que tenha ciência da decisão que rejeitou a objeção, foi determinada a penhora *on line*. Sustenta ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, por falta de publicação do Diário Oficial, em ofensa ao art. 234, 236 e 247, CPC. Assevera a nulidade da decisão agravada, porquanto não observado o disposto no art. 398, CPC.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O MM Juízo de origem assim decidiu (fls. 95/96), em 2/9/2010:

O executado apresentou petição requerendo extinção da execução por entender que o crédito não fora definitivamente constituído. No entanto, nos termos da manifestação da exequente, já houve decisão definitiva no âmbito do processo administrativo, sendo que o executado foi devidamente intimado do seu proferimento e não tendo apresentado recurso. Assim determino o prosseguimento da ação e passo a analisar o pedido da exequente.

...

Em face do exposto, defiro o pedido de bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras do (a) (s) executado (a) (s) indicado (a) (s) às fls. 20, pelo sistema BACENJUD, até que se perfaça o montante do crédito executado.

Efetivada a medida sem que haja informação de bloqueio de valor expressivo, remetam-se os autos ao arquivo onde aguardarão nova manifestação.

Intime-se nesta fase.

Cumpra-se.

A ordem judicial de bloqueio de valores ocorreu em março/2011 (fl. 99) e a agravante teve ciência da decisão acima mencionada em 23/3/2011 (fl. 101), através do advogado constituído nos autos.

Infere-se, da decisão recorrida, que o MM Juízo, na mesma decisão, entendeu por bem dar prosseguimento à execução fiscal e determinar a penhora eletrônica de ativos financeiros.

A recorrente, entretanto, questiona tão somente a necessidade de publicação da decisão recorrida.

Não se verifica qualquer lesão ao direito à ampla defesa e ao contraditório, princípio esculpido no art. 5º, CF, posto que intimada a agravante, através de seu procurador, regularmente constituído nos autos, restou aberta oportunidade processual para questionar o *decisum* do Juízo de origem, tendo em vista a ciência inequívoca comprovada através da certidão de fl. 101 (data utilizada como termo *a quo* para a interposição do presente agravo).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CARGA DOS AUTOS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA SENTENÇA. INTIMAÇÃO CARACTERIZADA. TERMO A QUO PARA A CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES. CERTIDÃO ATESTANDO A TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. VINCULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Considera-se regularmente intimada da sentença a parte que, por intermédio de seu procurador, faz carga dos autos, passando a correr daí o prazo para interposição do recurso de apelação, independentemente de publicação no diário oficial. Precedentes. 2. O Tribunal de origem não está vinculado às informações cartorárias, podendo desconsiderar a certidão anterior que havia atestado a tempestividade do recurso de apelação, desde que fundamente de forma clara e objetiva os motivos pelos quais entende intempestivo o referido recurso. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (RESP 200500680788 RESP - RECURSO ESPECIAL - 745235 - STJ - QUINTA TURMA - Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA - DJ DATA:06/08/2007 PG:00626)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. PROVIMENTO N.º 03/92 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO. INTERREGNO DE 3 (TRÊS) DIAS ÚTEIS ENTRE A PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL E O INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO NO DIA SEGUINTE À PUBLICAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRAZO PARA APELAÇÃO. 1. A retirada dos autos do cartório pelo patrono da parte evidencia ciência inequívoca da sentença prolatada, revelando-se irrelevante a formalização da providência processual prevista no art. 236, caput, do CPC, para fins de início do prazo para interposição de apelação, qual seja, a publicação no órgão de imprensa oficial. 2. "A regra geral do art. 241 do CPC não exclui, mas ao revés, convive, com outras hipóteses especiais em que se considera efetivada a intimação. Nesse sentido, enquadra-se a teoria de 'ciência inequívoca'. Assim, inicia-se o prazo da ciência inequívoca que o advogado tenha do ato, decisão ou sentença, como, v.g., a retirada dos autos do cartório, o pedido de restituição do prazo, etc". (FUX, Luiz; Curso de Direito Processual Civil, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, pág. 358). 3. Sob esse enfoque, retirado os autos do cartório pelo patrono do ora agravante após a prolação da sentença, resta inequívoca a ciência do ato pelo advogado, iniciando-se, a partir daí, o termo para o recurso de apelação. 4. Precedentes: REsp 591250/RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 19.12.2005; REsp 698073/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 430086/PR, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 10.03.2003; REsp 258821/SE, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 18.12.2000; REsp 203838/SC, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, Terceira Turma, DJ 06.09.1999. 5. Agravo Regimental desprovido. (AGA 200601694411 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 801937 - STJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. LUIZ FUX - DJ DATA:14/12/2006 PG:00281)

PRAZO PROCESSUAL. RETIRADA DE AUTOS EM CARGA PELO ADVOGADO DURANTE A FLUÊNCIA DO PRAZO PREVISTO NO PROVIMENTO 06/95 DA CGJ. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO. INÍCIO DO PRAZO NESTA DATA. APELO INTEMPESTIVO. DECISÃO CONFIRMADA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC) DESPROVIDO. I - A retirada dos autos de cartório, pelo advogado da parte, constitui ato inequívoco de conhecimento da sentença, de modo a determinar automaticamente o transcurso do prazo para interposição do recurso (RSTJ 58/376). II - Recurso não conhecido. (RESP 199900124120 RESP - RECURSO ESPECIAL - 203838 - STJ - TERCEIRA TURMA - Rel. WALDEMAR ZVEITER - DJ DATA:06/09/1999 PG:00081)

Assim, tendo o advogado a executada tomado ciência da decisão, desnecessária sua intimação pela publicação no Diário Oficial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025210-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025210-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
SUCEDIDO : FBA FRANCO BRASILEIRA AGRICOLA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00011034820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, proferida em autos de execução fiscal, indeferiu o bloqueio de ativos financeiros via BacenJud e deixou de reconhecer a solidariedade passiva de empresa integrante do mesmo grupo econômico da executada.

Insiste a agravante na inclusão da Cosan S/A Indústria e Comércio no polo passivo do feito originário. Sustenta a possibilidade da constrição requerida sem o esgotamento das pesquisas acerca da existência de outros bens capazes de garantir o Juízo. Requer a antecipação da tutela recursal.

A fls. 304/329 a agravada apresentou sua contraminuta.

Informou o MM. Juízo, a fls. 362/363, que foi determinada a suspensão do feito em virtude da adesão da executada ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. Diante disso, foi a agravante instada a manifestar seu interesse no prosseguimento do recurso, ao que respondeu afirmativamente.

Decido.

Sem adentar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de perecimento imediato do direito a justificar a antecipação da tutela requerida.

Suspensa a execução originária, as medidas ora pleiteadas só serão efetivadas se houver exclusão da executada do programa de parcelamento e a conseqüente continuidade dos atos processuais.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se e, após, tornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 9286/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001383-64.1998.4.03.6002/MS
1998.60.02.001383-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ANTONIO JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
No. ORIG. : 20013836419984036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em face de sentença que **extinguiu o feito**, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV do Código de Processo Civil, c/c o artigo 40, § 4º, da Lei de Execução Fiscal, reconhecendo a **prescrição intercorrente**. Valor da execução: R\$854,80.

Pleiteia o Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS, seja afastada a prescrição.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, da Lei n. 6.830/80:
"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Pela dicção do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 11.280/06, decorre a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente na hipótese de inércia da exequente por mais de cinco anos.

A Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou o §4º ao artigo 40 da LEP, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia audiência da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Referidas alterações introduzidas têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

Insta consignar, no tocante ao reconhecimento da prescrição intercorrente em virtude de arquivamento dos autos após a suspensão do processo pelo prazo de um ano, por força da hipótese específica do artigo 40 da Lei n. 6.830/80, que foi editada a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Dessa forma, na hipótese do artigo 40 da LEP, contam-se 6 anos, a partir da ciência da exequente da decisão que deferiu o pedido de suspensão (porquanto no primeiro ano o processo ficou suspenso).

A propósito, trago à colação julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. REsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, REsp 983417/RS, SEGUNDA TURMA, DJE:10/11/08, Min. Relator MAURO CAMPBELL MARQUES)

In casu, o Procurador da Autarquia tomou ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito em **22/08/01**, iniciando a contagem do prazo prescricional um ano depois.

Destarte, escoou-se o prazo prescricional de cinco anos em **22/08/07**, sendo de rigor a manutenção da r. sentença proferida em 30/07/08, posto não ter o CRC-MS apresentado causa de suspensão ou interrupção da prescrição quando intimado, em **18/10/07**.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001465-95.1998.4.03.6002/MS

1998.60.02.001465-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : MARIA MARLENE DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA ANDRADE e outro

No. ORIG. : 20014659519984036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em face de sentença que **extinguiu o feito**, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV do Código de Processo Civil, c/c o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a **prescrição intercorrente**. Valor da execução: R\$1.078,16.

Pleiteia o Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS, seja afastada a prescrição.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Pela dicção do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 11.280/06, decorre a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente na hipótese de inércia da exequente por mais de cinco anos.

A Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou o §4º ao artigo 40 da LEF, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia audiência da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Referidas alterações introduzidas têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

Insta consignar, no tocante ao reconhecimento da prescrição intercorrente em virtude de arquivamento dos autos após a suspensão do processo pelo prazo de um ano, por força da hipótese específica do artigo 40 da Lei n. 6.830/80, que foi editada a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Dessa forma, na hipótese do artigo 40 da LEF, contam-se 6 anos, a partir da ciência da exequente da decisão que deferiu o pedido de suspensão (porquanto no primeiro ano o processo ficou suspenso).

A propósito, trago à colação julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso"(REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, REsp 983417/RS, SEGUNDA TURMA, DJE:10/11/08, Min. Relator MAURO CAMPBELL MARQUES)

In casu, o Procurador da Autarquia tomou ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito em **03/10/01**, iniciando a contagem do prazo prescricional um ano depois.

Destarte, escoou-se o prazo prescricional de cinco anos em **13/10/07**, sendo de rigor a manutenção da r. sentença proferida em 13/02/09, posto não ter o CRC-MS apresentado causa de suspensão ou interrupção da prescrição quando intimado, em **17/10/08**.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058985-74.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.058985-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : S E L COML/ LTDA
ADVOGADO : JORGENEI DE OLIVEIRA AFFONSO DEVESA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.006921-4 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Defiro o requerido pelo Ministério Público Federal. Manifeste o agravante, no prazo de 10 dias, se ainda tem interesse no julgamento do agravo. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200682-41.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.006763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EVANDRO RAMOS incapaz
ADVOGADO : DARCI DE SOUZA NASCIMENTO
REPRESENTANTE : DIVA SHAHAD RAMOS
ADVOGADO : DARCI DE SOUZA NASCIMENTO
APELADO : UNIVERSIDADE METROPOLITANA DE SANTOS UNIMES
No. ORIG. : 98.02.00682-3 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

1. Trata-se de apelação interposta com a finalidade de assegurar, ao impetrante, inadimplente, a obtenção dos documentos necessários para matrícula em outra instituição de ensino superior.
2. É uma síntese do necessário.
3. O impetrante, nas razões de apelação, requer a entrega de documento que comprove a negativa de débito junto à instituição de ensino. A matéria não consta da petição inicial.
4. A inovação, no recurso posterior à sentença, de questão não explicitada na petição inicial, é vedada.
5. O sistema legal exige pertinência temática entre a petição inicial e a sentença.
6. Neste sentido, confira-se o precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. ART. 515, § 1º, DO CPC.

- É vedado ao tribunal o exame de pretensões que, desbordando dos limites objetivos estabelecidos pelo pedido da petição inicial, são veiculadas tão somente quando da interposição da apelação. Exceção atinente à matéria cognoscível de ofício inócurre na espécie."

(ADRESP 226191/SC, 3ª T, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/10/2002, v.u., DJU 11/11/2002).

7. De outra parte, a mandado de segurança perdeu o seu objeto.
8. O impetrante teve indeferidos os pedidos de rematrícula no 2º ano do curso de Direito, ministrado pela Universidade Metropolitana de Santos, em razão da sua inadimplência, bem como o de expedição dos documentos referentes ao ano letivo cursado.
9. Para garantir a expedição dos referidos documentos, impetrou a presente ação mandamental, cuja liminar foi parcialmente concedida.
10. Em face do cumprimento da liminar, o impetrante obteve os documentos requeridos. Constata-se a perda de objeto do presente *mandamus*.
11. Por estes fundamentos, ressalvada a posição pessoal deste relator, contrária à solução adotada, nego seguimento ao recurso, nos termos no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
12. Publique-se e intemem-se.
13. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002085-50.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.002085-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CLEITON LUIS DE CARVALHO
ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : EMBALAGENS GARANT LTDA

DESPACHO

Fls. 120/122. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513858-13.1994.4.03.6182/SP
2000.03.99.021216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 94.05.13858-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, verifico não estar comprovada a capacidade postulatória do embargante.

Assim, apresente o apelante, no prazo de 10 (dez) dias, comprovação de inscrição perante os quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, sob pena de não conhecimento da apelação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-10.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.002184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GAZZOLA ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 558/560, manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006694-43.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.049474-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARIA CECILIA FERNANDES ALVARES LEITE
ADVOGADO : JUSTINIANO PROENCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.06694-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º do CPC, interposto por Maria Cecília Fernandes Álvares Leite contra decisão monocrática terminativa que, negou seguimento ao seu recurso de apelação e, deu parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal-CEF, nos autos da ação ordinária indenizatória aforada pela ora agravante contra a CEF, na qual busca pagamento de indenização por danos morais sofridos em decorrência de sua indevida inclusão no cadastro do Serviço de Proteção ao Crédito - SPC de Taubaté-SP.

A decisão monocrática terminativa reconheceu que a causa de pedir consiste na falta de comunicação prévia do devedor acerca de sua inclusão no cadastro de proteção ao crédito, matéria pacificada no enunciado da Súmula nº 359 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual cabe ao órgão mantenedor do cadastro a obrigatoriedade da notificação, sendo a instituição financeira parte ilegítima para responder por tal omissão, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, em relação à ora agravante.

Feito o breve relatório, decido.

A decisão agravada deve ser retratada, consoante §1º do art. 557 do CPC.

Na decisão proferida pelo Plenário desta Egrégia Corte, no julgamento do Conflito de Competência nº 90.03.046322-0-SP (DJU 17/11/1994, p. 66110, na Relatoria da Des. Annamaria Pimentel), restou reconhecido que à Segunda Seção desta Corte compete o julgamento dos recursos em que se discute responsabilidade civil do Estado, matéria de direito público inserta na competência prevista no artigo 10, § 2º do Regimento Interno desta Corte.

Todavia, no caso presente, a matéria versada no recurso diz respeito à responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF por danos morais, matéria de direito privado cuja competência é atribuída à Egrégia Primeira Seção desta Corte pelo artigo 10, § 1º, II do Regimento Interno, na linha dos reiterados precedentes das Turmas integrantes da Seção referida, como se segue:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - POSTERIOR QUITAÇÃO DA DÍVIDA - MANUTENÇÃO DA INSCRIÇÃO MESMO DEPOIS DO PAGAMENTO, POR NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONFIGURADA - DANO MORAL EVIDENTE - QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AFASTADA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa stricto sensu), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.

2. Não tendo a instituição financeiro tomado a providência cabível para informar o Serviço Central de Proteção ao Crédito que a dívida havia sido quitada, está configurado o dano moral, uma vez que o nome da autora continuou inscrito indevidamente no SCPC mesmo após o pagamento da dívida, já que nos tempos atuais essa negativação equivale a autêntica "morte civil", alijando o cidadão da vida econômico-financeira.

3. Relativamente à fixação da verba indenizatória devida, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso presente, o valor fixado pelo d. Juízo a quo em 50 (cinquenta) vezes o valor do débito que corresponde a R\$ 16.524,00, e que ainda deve ser atualizado, está acima do suficiente para recompor o dano moral enfrentado pela autora, sendo mais conveniente fixar o valor indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

4. Mantida a condenação da apelante no ônus da sucumbência, pois conforme preceitua a Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça, na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

5. Apelação parcialmente provida."

(Primeira Turma, AC - Apelação Cível 200161100040499, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI data:14/01/2011 página: 236)

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA NEGLIGÊNCIA E PELO DANO CAUSADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor (ADI n.º 2591/DF, rel. p/ acórdão Min. Eros Grau).

2. Quitada a dívida pelo cliente, a instituição financeira deve promover, em tempo razoável e independentemente de solicitação, a exclusão de nome do devedor dos cadastros de inadimplente.

3. Se a instituição financeira mantém o nome do cliente em serviço de proteção ao crédito, por cerca de dois meses, apesar de quitada a dívida, e se o cliente, em razão da indevida permanência de seu nome no referido cadastro, não conseguiu efetuar compra em estabelecimento comercial, é devida indenização por dano moral.

4. Apelação desprovida.

(Segunda Turma, Apelação Cível nº 2003.61.00.012619-8, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 data:22/10/2009 página: 139)

"DIREITO CIVIL. - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. - CHEQUE DEVOLVIDO INDEVIDAMENTE DEVIDO A FALTA DE SALDO DEVEDOR EM CONTA CORRENTE EM VIRTUDE DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE OUTRO CHEQUE COMPENSADO EM DUPLICIDADE. - INSCRIÇÃO INVEDIDA NOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. - RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO. - ARTIGO 14, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. - RESPONSABILIDADE OBJETIVA INDEPENDENTEMENTE DE CULPA. - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS. - SÚMULA 297, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. - MANTIDO O VALOR DA INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL. - RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação de rito ordinário de indenização por dano e moral, visando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral, em razão de suposta negligência de estabelecimento bancário da ré que resultou em negatificação de conta corrente previamente encerrada pelo correntista.

2. O Código Civil, dispõe que, aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito e aquele que cometer ato ilícito fica obrigado a reparar o dano percebido.

3. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por natureza, risco para os direitos de outrem.

4. Por outro lado, estamos diante de um clássico exemplo de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, tutelado pelo Código do Consumidor, onde fornecedor do serviço, no caso a instituição financeira requerida responde, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço, nos termos do que dispõe o artigo 14, do Código do Consumidor.

5. A instituição financeira requerida somente não seria responsabilizada quando provado que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistia e a culpa exclusiva do consumidor ou terceiro, nos termos do § 3º do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor.

6. Primeiramente, é indiscutível a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, uma vez que o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sumulou esse entendimento, segundo Súmula 297, verbis: " O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

7. Além disso, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em recente julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2591, movida pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF, considerou constitucional a aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR aos contratos bancários.

8. Há que se ressaltar, ainda, que a relação jurídica de direito material discutida nos autos, diz respeito a relação de consumo, nos termos do que determina o artigo 3º, parágrafo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo que a responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços, é objetiva, ou seja, independentemente de culpa.

9. O Código de Defesa do Consumidor, dispõe sobre a responsabilidade sobre o fato do produto ou serviço e, no caso, sobre responsabilidade sobre defeitos relativos a prestação de serviços nos termos do artigo 14.

10. A a instituição financeira ré responde pelos danos causados ao consumidor do seu serviço bancário, o autor, por defeito relativo à segurança das transações bancárias e de seus estabelecimentos bancários.

11. A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, tutelado pelo Código do Consumidor, onde fornecedor do serviço, no caso a instituição financeira requerida responde, independentemente da existência da culpa, ou seja, constitui-se modalidade de responsabilidade objetiva, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço, nos termos do que dispõe o artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor.

12. A indevida inscrição em cadastro de inadimplente, bem como o protesto do título, geram direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito.

13. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o valor indenizável a título de dano moral não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais, devendo ser levado em consideração os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

14. O valor do dano moral sofrido direto pelo indivíduo deve ser reparado na exata proporção do dano causado. Diante dos inúmeros dissabores enfrentados pelo autor, devidamente comprovados nos autos, devendo ser fixado em valor razoável para compensá-lo pelos danos ocorridos, para submeter à ré a um ônus pela displicência na prestação do serviço bancário e para alertá-la sobre as falhas de segurança no interior de suas agências.

15. Recurso de apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF a que se nega provimento." (QUINTA TURMA, Apelação Cível nº 2003.60.03.000752-5, REL. Des. Federal Suzana Camargo, DJU DATA:16/01/2007 PÁGINA: 387)

Ante o exposto, procedo à retratação da decisão agravada e reconheço a incompetência da Egrégia Segunda Seção para o julgamento do presente recurso, determinando sua redistribuição a uma das Turmas da Egrégia Primeira Seção desta Corte, nos termos do artigo 10, § 1º, II do Regimento Interno.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0084624-74.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.051943-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CORA PEREIRA DE MELO e outros
: JOSE PINDARO PEREIRA PLESE
: MARIA HELENA DE MELO PLESE
: TEREZINHA MARIA PEREIRA DE MELO
: ANTONIO JOSE PEREIRA DE MELO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.84624-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em sede de IOF sobre os mais diversos ângulos agitados com a vestibular, fundamental providencie cada litisconsorte / apelado, em até improrrogáveis 10 dias (feito Meta CNJ), prova documental de cada relação na inicial descrita como sujeita ao tributo combatido, IOF, inclusive elucidando / identificando dita natureza específica quanto a cada um dos raros elementos juntados com a prefacial, fls. 27/34.

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029822-14.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029822-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Universidade de Sao Paulo USP
ADVOGADO : MARCELO BUCZEK BITTAR e outro
APELADO : FABIO PEDROSA FRANCO
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por FABIO PEDROSA FRANCO, objetivando assegurar sua transferência para a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, por se tratar de militar regularmente inscrito no curso de direito da Universidade Cândido Mendes, Instituição Privada de Ensino Superior, e ter sido transferido *ex officio* para o Centro Tecnológico da Marinha, localizado nesta Capital. Deferida a medida liminar (fls. 215/218), foi proferida sentença extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para o fim de conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada a aceitação da transferência, a matrícula do impetrante e adequação da grade curricular. Sentença sujeita ao reexame necessário. Irresignada, a impetrada apelou pugnando pela reversão do julgado. Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte. O Ministério Público Federal, em segundo grau, opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO

Os recursos comportam julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, haja vista que a sentença proferida está em manifesto confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Não há dúvidas de que o servidor público estudante, civil ou militar, designado de ofício para atuar em outra sede, tem o direito à transferência entre Instituições de Ensino congêneres, excepcionando a regra apenas quando não houver na localidade Instituição congênera ou esta não oferecer o mesmo curso. As exceções trazidas não se coadunam com a hipótese dos autos, pois a cidade de São Paulo/SP dispõe de inúmeras Instituições particulares que oferecem o mesmo curso que vinha sendo frequentado pelo impetrante. Nesse sentido transcrevo o precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal que orienta a jurisprudência acerca da matéria, *in verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA. É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de acção direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade. UNIVERSIDADE - TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA DE ALUNO - LEI Nº 9.536/97. A constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.536/97, viabilizador da transferência de alunos, pressupõe a observância da natureza jurídica do estabelecimento educacional de origem, a congeneridade das instituições envolvidas - de privada para privada, de pública para pública -, mostrando-se inconstitucional interpretação que resulte na mesclagem - de privada para pública. (ADI 3324 / DF - DISTRITO FEDERAL - Relator Ministro Marco Aurélio - Pleno - j. 16.12.2004 - DJ 05-08-2005 PP-00005 EMENT VOL-02199-01 PP-00140)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e denegar a segurança. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-10.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : FAZENDA DO MUNICIPIO DE MOGI GUACU

ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA ROCHA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da MINICIPALIDADE DE MOGI GUAÇÚ, sustentando a inexigibilidade da Taxa de Renovação de Licença de Funcionamento, Publicidade e Expediente, inexistente efetivo exercício do Poder de Polícia na espécie. Afirma, mais, a inconstitucionalidade da base de cálculo da taxa impugnada, sem correspondência com a atividade estatal desenvolvida.

Adveio o r. sentença julgando improcedente os Embargos. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito.

Apela a CEF, reiterando o quanto julgado, pugnando pela reversão do julgado.

Com s contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, declarada pelo E. STF a constitucionalidade das taxas de licença de Localização e Funcionamento, renováveis anualmente e devidas às Municipalidades:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, DE INSTALAÇÃO E DE FUNCIONAMENTO. RENOVAÇÃO ANUAL. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Argumento de inexistência de previsão legal para a cobrança anual da taxa : ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal." (STF, RE 571511 AgR / SP, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009, EMENT VOL-02365-06 PP-01187).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE. A decisão agravada encontra-se em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte no sentido da legitimidade da taxa em exame. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, RE 549221 ED / SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009, EMENT VOL-02353-05 PP-01049).

Nesse mesmo sentido, observo ter ocorrido o cancelamento da Súmula 157 pela E. 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 261.571-SP, na sessão de 24/04/2002.

Despicienda, mais, a comprovação do efetivo exercício de Poder de Polícia para fins de incidência da exação em comento, conforme sedimentado pelo Excelso Pretório:

"(...)

I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais.

II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes.

III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra.

IV - Recurso protelatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido." (STF - AI 654292 AgR/MG- Primeira Turma - Relator Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 30/06/2009).

"EMENTAS: 1. RECURSO. Agravo regimental das empresas. Intempestividade. Não conhecimento. Não se conhece de recurso interposto fora de prazo.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. taxa de fiscalização de Localização e Funcionamento. Cobrança. Legitimidade. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Agravo regimental provido. Não pode o contribuinte furtar-se à exigência tributária sob a alegação de o ente público não exercer a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister, sendo, pois, irrelevante a falta de prova do efetivo exercício do poder de polícia." (STF -RE 396846 AgR/MG - Segunda Turma - Relator Min. CEZAR PELUSO - Julgamento: 05/08/2008).

No que tange aos critérios utilizados na fixação da base de cálculo da taxa em referência, ausente dos autos prova quanto às alegações desenvolvidas.

Consulte-se, no mesmo sentido, julgado de minha relatoria: AC nº 0042070-23.2002.4.03.6182/SP - Decisão de 12 de novembro de 2010.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intímem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002364-52.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.002364-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DELTA CONTABIL S/C LTDA
ADVOGADO : FAGNER DOS SANTOS CARVALHO
: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO FREDERICO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Julgada a Apelação em 08.04.2010, **publicado** o V. Acórdão em 02.12.2010 (fls. 299), noticia **Delta Contábil S/C Ltda**, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269 V, CPC), por petição juntada à fls. 301/302, em 14.11.2011, juntamente com petição da Apelada Caixa Econômica Federal, concordando expressamente com aquela renúncia.

Descabe o pedido de extinção do feito.

Tendo em vista que o noticiado procedimento é meramente administrativo, nada a decidir.

A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação daquela decisão, art. 463 do CPC.

Nesse sentido:

"Não se homologa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, quando o pedido seja posterior ao julgamento do feito, embora a decisão não tenha sido publicada", (STF-RT 843/175:1ª T, RE 123.328-AgRg).

Considerando-se, todavia, a inequívoca confissão do débito e a concordância da CEF, aprecio o pedido como desistência de eventual recurso cabível, homologando, bem ainda, para que produza seus efeitos de direito o acordo a que chegaram.

Certificado o trânsito em julgado daquela decisão, cumpra-se sua parte final, encaminhando-se os autos à Vara de origem e dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 29 de março de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 MEDIDA CAUTELAR Nº 0061223-27.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.061223-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
REQUERENTE : ORBITALL SERVICOS E PROCESSAMENTO DE INFORMACOES COMERCIAIS
: LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.26.003005-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

Considerando a ausência de recurso em relação à decisão de fls. 296/296v, intime-se a requerente para o pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 475-J e seguintes do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006949-89.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.006949-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AMIFAR IND/ AGRO COML/ LTDA e outros
: NIVALDO JOSE FARDIN
: WANDERLEI FEITOSA DOS SANTOS
: ODEMAR RAUH
ADVOGADO : MILTON JORGE DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00028-6 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 128/129:

A procuração juntada não atende a determinação de fls. 124.

Regularize a Apelante Amifar Ind/ Agro Coml/ Ltda, esclarecendo bem ainda, se a desistência engloba os demais Apelantes, nos termos do art. 267, III, 1º do CPC, intimando-se, bem ainda, o representante legal da empresa Apelante.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000711-77.2004.4.03.6003/MS
2004.60.03.000711-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JURACY PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

DESPACHO

Fls. 121/122: A produção da prova incumbe ao autor, ora apelado.

Desta forma, fixo mais 15 (quinze) dias de prazo para cumprimento do r. despacho de fls. 119/v.
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030543-58.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ADILSON DE SOUZA CARVALHO e outro
: CARLOS EDUARDO BARRA EVANGELISTA

DESPACHO

Ante a certidão de fls. 584, intime-se o apelado para regularizar a petição protocolo 2011/049073, não subscrita pelo procurador, sob pena de indeferimento do pedido nela formulado.

São Paulo, 28 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049912-83.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.049912-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MAGNA DE SOUSA OLIVEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00499128320044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045786-72.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.045786-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
AGRAVADO : Fundacao Sao Paulo FUNDASP
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.004007-0 24 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifico que foi oposta pelo Ministério Público Federal exceção de suspeição do MM. Juiz que proferiu a decisão objeto do presente agravo, autuada sob n.º 0014573-81.2005.403.6100 que ainda não decisivamente julgada.
Desta forma, nos termos do artigo 265, III, c.c. o artigo 306, ambos do Código de Processo Civil, determino a suspensão do presente feito até o julgamento definitivo da exceção de suspensão oposta.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028420-53.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028420-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro
: LUCY ANNE DE GÓES PADULA
: LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : M T SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO RIBEIRO PORTO NETO e outro
No. ORIG. : 00284205320054036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1- Tendo em vista a informação de fl. 543, intime-se o subscritor da petição de fls. 538/540 para que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.
2- Sem prejuízo, anote-se renúncia, às fls. 541/542.

São Paulo, 24 de março de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033030-12.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.033030-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN ERNESTO GERBER
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO objetivando o reconhecimento da prescrição do crédito tributário. No mérito, objetiva a desconstituição da CDA ao fundamento de sua nulidade, vez que a ECT, empresa pública, está ao amparo de isenção tributária, "ex vi" do art. 20, da Lei Municipal 9.670/83, e mais, do art. 12 do Decreto-Lei 509/69.

A r. sentença julgou procedentes os Embargos, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apela a Embargada pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observo, *ab initio*, que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219, § 5º do CPC:

"§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

No que pertine à prescrição, é cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir da sua constituição definitiva, a teor do disposto no art. 174, caput, do CTN, prazo que se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal, nos termos do inciso I, do Parágrafo Único do mencionado artigo, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, de 9 de fevereiro de 2005.

In casu, a execução fiscal foi proposta no quinquênio legal, como bem observou o d. Juízo monocrático a fl. 85:

"(...)Considerando que a Embargante foi notificada em 17/12/1999 (fls. 20/25), que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004 e que recebeu o despacho citatório em 12/11/2004 (fls.10, da execução fiscal apensa), verifica-se que não decorreu lapso prescricional."

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, tem natureza jurídica de Empresa Pública Federal, criada pelo Decreto-Lei 509/69, voltada à prestação de serviços postais em todo território nacional.

Referido decreto, recepcionado pela nova ordem constitucional, dispensa à ECT as prerrogativas próprias à Fazenda Pública.

Dispõe o art. 12 do Decreto-Lei 509/69:

"Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais."

Essas prerrogativas são reconhecidas pelo Excelso Pretório (STF RE nº 220.906-9, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 14.11.2002).

A hipótese dos autos, todavia, não é de imunidade, tampouco de isenção.

Cuida-se de Taxa de Fiscalização de Anúncios, anualmente renovável, exigida pelo efetivo exercício do poder de polícia pela Municipalidade, nos termos de legislação pertinente.

Inserir-se no âmbito da autonomia Municipal, bem como em seu peculiar interesse, a fiscalização dos estabelecimentos urbanos, quanto à segurança, higiene, obediência a posturas, localização face ao zoneamento, etc. Tais atividades de natureza administrativa derivam do regular exercício do poder de polícia, conceituado no artigo 78 do Código Tributário Nacional, ensejando a exigência de taxas com expressa previsão constitucional posta no art. 145, II. Não há se falar, pois em isenção na espécie, despidendo a comprovação da efetiva atividade de fiscalização, porque notória.

A propósito:

"Taxa de licença de localização e funcionamento instituída por lei municipal: constitucionalidade da exação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal (cf. RE 220.316, Pleno, Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001; RE 198.904, 1ª T., Galvão, 28.5.96, DJ 27.9.96; RE 222.252, 1ª T., Ellen, 17.04.01, DJ 18.05.01; RE 213.552, 2ª T., Marco Aurélio, 30.5.00, DJ 18.8.00)"

(STF, AgrRE nº 188908, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 17.10.2003)

"TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO.

- Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante.

- A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade.

Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 14.05.2001)

TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - ART. 77 DO CTN.

1. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.

2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ.

3. Desnecessária a prova da efetiva fiscalização, sendo suficiente sua potencial existência.

4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP nº 678267, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 28.11.2005)

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO.

1. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.

2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp nº 261.571, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.10.2003)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038229-15.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.038229-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : ANDRE DE ARAUJO VALENCA LINS

No. ORIG. : 00382291520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito excutido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116788-68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116788-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : RENATO ALVIM MALDONADO FILHO (= ou > de 65 anos) e outro

: LUIZA SEABRA MALDONADO

ADVOGADO : ALVARO APARECIDO DEZOTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.12744-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravante se tem interesse no julgamento do agravo de instrumento, no prazo de 10 dias, tendo em vista provável apresentação dos extratos bancários nos autos do processo originário pela Caixa Econômica Federal, em cumprimento à liminar deferida neste agravo.

São Paulo, 21 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000653-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PAULO HENRIQUE LAUREANO FREIRE

ADVOGADO : MAIRA MILITO GOES

APELADO : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS UNIFMU

ADVOGADO : CARLOS GILBERTO PESSOTTI JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, em que pretendeu o Impetrante a expedição de diploma do Curso de Direito da UNIFMU sem o pagamento da taxa de R\$ 250,00.

A liminar foi indeferida às fls. 50/51.

Sobreveio sentença (fls. 101/103), extinguindo-se o feito sem julgamento do mérito, proclamando-se a decadência, pois a segurança foi impetrada em prazo superior a 120 dias contados a partir do ato originário apontado como lesivo.

Inconformado, apelou o impetrante, requerendo a reforma da sentença. Requer seja afastada a decadência pela falta de prova inequívoca de que a ciência do apelante do ato lesivo se deu em data superior a 120 dias, reiterando, no mérito, o pedido inicial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo desprovimento da apelação. Mas sustentou que a extinção do feito deve se dar por fundamento diverso, qual seja, por ausência de direito líquido e certo em função da não existência de prova pré-constituída sobre o dia em que o impetrante tomou conhecimento do suposto ato ilegal. É o breve relatório. Decido.

Acolho o parecer ministerial de fls. 166/169.

De fato, constata-se não haver prova nos autos que demonstre, de plano, o dia no qual o impetrante tomou conhecimento do suposto ato ilegal, havendo, portanto, incerteza fática a decretar o descabimento da reparação da lesão através do mandado de segurança.

Assim, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito por razão diversa da r. sentença de 1º. grau.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso do impetrante, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, mantendo a extinção do processo sem julgamento do mérito, embora por fundamento diverso.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020368-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : FERNANDO VICTORINO

ADVOGADO : CAROLINA DINIZ AMORIM e outro

PARTE RÉ : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU

ADVOGADO : ROMULO DE SOUZA PIRES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, em que pretendeu o Impetrante sua matrícula para o 9º semestre no curso de Ciências Jurídicas e Sociais das Faculdades Metropolitanas Unidas apesar de estar inadimplente com algumas mensalidades, bem como o abono das faltas no referido semestre.

A liminar foi parcialmente concedida às fls. 44/46.

Sobreveio sentença (fls. 79/84), no sentido da concessão parcial da segurança, determinando-se a matrícula do aluno.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo desprovimento da remessa.

É o breve relatório. Decido.

Embora as instituições de ensino particulares não estejam obrigadas a matricular aluno inadimplente, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.870/99 e do entendimento neste sentido da jurisprudência do E. STF (Medida Liminar concedida na ADIN nº 1081-6), o Impetrante foi indubitavelmente beneficiado por liminar concedida em sede de Mandado de Segurança, bem como pela sentença.

É certo que o Impetrante frequentou o semestre, pois informação da Universidade acostada às fls. 98/105 dá conta de que o aluno está regularmente matriculado no décimo período do curso, restando claramente configurada a hipótese de situação consolidada.

Com efeito, as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não podem ser desconstituídas sob pena de desrespeitos aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Ressalte-se que o reconhecimento da regularidade da matrícula efetuada por força de liminar não implica a homologação da inadimplência do Impetrante, cabendo à instituição de ensino fazer uso dos meios adequados a fim de reaver os valores devidos, caso ainda existam.

Pelo exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009219-26.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009219-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : RICARDO CAMPOS e outro

APELADO : RUI STEFANINI JUNIOR

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034430-27.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.034430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro

APELADO : WLADIMIR GUERZONI BORDONI

No. ORIG. : 00344302720064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045452-82.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.045452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : SYLVIO LUCIANO DE CAMPOS RIBEIRO DE LIMA

No. ORIG. : 00454528220064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007692-29.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.007692-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : GABRIEL GABINO MELLO MOREIRA
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO e outro
PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrando em 28.08.2007 em face da Universidade Católica Dom Bosco, objetivando a rematrícula no 3º semestre do Curso de Publicidade e Propaganda obstada diante do requerimento extemporâneo ocasionada por dificuldades financeiras.

Deferida a liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança para determinar a matrícula definitiva do impetrante no curso e semestre indicados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimadas as partes, transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de recurso voluntário.

Subiram os autos a esta Corte por força do reexame obrigatório.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Intimadas as partes para informar ao juízo a situação da matéria em discussão, noticiou a impetrada às fls. 124/127 que o aluno concluiu o curso.

É o relatório. Decido.

Referindo-se o feito a rematrícula no 3º semestre do curso de Publicidade e Propaganda, a conclusão do último semestre letivo do curso é fato superveniente que aponta para a consolidação da situação fática tratada nos autos.

Com efeito, tal informação somada ao transcurso do tempo, acarretou a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intímese.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028768-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SCHUNK DO BRASIL SINTERIZADOS E ELETROGRAFITES LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 44/61:

Defiro o pedido de vista pelo prazo requerido.

05 (cinco) dias.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008064-57.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JOSE DONIZETE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE TAVARES DE MELO e outro

APELADO : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP

ADVOGADO : MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 26.09.2007 em face do reitor da Universidade do Vale da Paraíba objetivando a matrícula no 8º semestre do Curso de Direito obstada por inadimplemento de mensalidades.

Indeferida a liminar, sobreveio sentença denegatória da segurança.

Irresignada, apelou a impetrante pleiteando a reforma do *decisum*, nos termos do pedido inicialmente formulado.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

Instadas as partes a informar ao juízo a situação da matéria em discussão, considerando o tempo transcorrido desde a impetração, noticiou a instituição educacional a conclusão do curso em 2008, com colação de grau em 20.01.2009.

Neste aspecto, falece interesse recursal à impetrante, considerando que o pedido formulado refere-se a matrícula em semestre de curso superior já concluído, inclusive com emissão de diploma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da impetrante, por manifestamente inadmissível, diante da falta superveniente de interesse recursal, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intímese.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025548-42.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.025548-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : EDNALDO DA SILVA SANTOS
No. ORIG. : 00255484220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029768-83.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.029768-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : PAULO EUGENIO SAMPAIO FILHO
No. ORIG. : 00297688320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Foi proferida sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do CPC, diante da inexistência do interesse processual.

Em apelação, o Exequerente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

" AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequerente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030451-23.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.030451-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JOAO UBIRAJARA GARCIA GABRIEL DE SALES
No. ORIG. : 00304512320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito excutido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036232-26.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.036232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA e outro

APELADO : BENEDITO DOMINGOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 00362322620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002242-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
AGRAVADO : J F DE OLIVEIRA E CIA/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.000057-7 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que deferiu medida liminar para autorizar o acesso da impetrante ao sistema DOF (documento de origem florestal). Concedido o efeito suspensivo neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado via correio eletrônico, o feito em que exarada a decisão agravada - 0000057-51.2008.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Prejudicado o Agravo Regimental de fls. 153/155.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006494-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006494-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANESPA S/A CORRETORA DE SEGUROS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00021-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

1. Fls. 469/472: ciência à agravada.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044706-68.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044706-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MIGUEL MARTIN ERNANDEZ e outro
: CELINA PEREIRA DA SILVA MARTIN
ADVOGADO : ROLF CARDOSO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026548-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MIGUEL MARTIN ERNANDEZ e outro** contra decisão que, em ação de rito ordinário, reconheceu a prevenção do Juizado Especial Federal Cível de Campinas.

Às fls. 45/46, o então relator deferiu o pedido de efeito suspensivo para determinar o regular processamento do feito pelo Juízo Federal da 17ª Vara Cível.

Decido.

Realizada consulta junto ao sistema informatizado desta Corte, verifico que a questão tratada nos presentes autos encontra-se superada, haja vista que foi proferida sentença, pelo Juízo monocrático da 17ª Vara Federal Cível de São Paulo, nos autos originários, em 13.01.2010

Desse modo, reconhecida a perda do objeto do presente agravo, nos termos do artigo 557 do CPC nego seguimento ao recurso.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007400-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007400-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JULHO FEIJI TAKAHASCHI
ADVOGADO : CLEONIL ARIVALDO LEONARDI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 06.00.00002-9 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Regularize o apelante a instrução do feito, trazendo aos autos cópia integral do processo executivo, no prazo de 10 dias (CPC, Art. 283 e Lei nº 6.830/80, Art. 16, § 2º), sob pena de não conhecimento do recurso. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054320-82.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.013853-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BENEDICTO BISCARO (= ou > de 60 anos) e outros
: EUGENIA GONZAGA BISCARO (= ou > de 60 anos)
: HINO TAVORA NASCIMENTO
: JOAO GONCALVES RIBEIRO
: AUGUSTO TREVISAN
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCELO PARISE CABRERA e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE TAKASHI SAKAMOTO e outro
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
PARTE AUTORA : ZACARIAS LUIZ FLEURY DE CAMARGO e outros
: LUIZ FERNANDO CONSONI
: GRACIRYA DE BARROS JOSE
: BENEDITO ANGELO PEREIRA
: EDNALDO MONTEIRO DA COSTA

: JOSE HASIME AFUSO

No. ORIG. : 98.00.54320-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a certidão de fls. 590, providencie o apelado BANCO BRADESCO S/A a regularização de sua representação processual, sob pena de indeferimento do pedido formulado na petição protocolo 2011/033616.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005641-90.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.045020-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro

APELADO : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO
ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR

: RENATO ROMOLO TAMAROZZI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.05641-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 584/585:

Indefiro.

A liminar (fls. 356/357) foi concedida mediante depósito à disposição do Juízo, todavia se o Impetrante fez o depósito perante o próprio Impetrado, o fez a sua conta e risco.

A alegação de prestação de contas e controles eletrônicos disponíveis não ensejam a alteração pretendida.

Aguarde-se o julgamento, incluindo-se, preferencialmente, em pauta.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001591-39.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.001591-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL ENERSUL

ADVOGADO : WILSON VIEIRA LOUBET

APELADO : MS IND/ DE PLASTICO REFORCADO LTDA

ADVOGADO : ELIO TOGNETTI

DECISÃO

Cuida-se de litígio sobre a possibilidade de se suspender o fornecimento de energia elétrica pela existência de débitos pretéritos.

É a síntese do essencial.

A hipótese dos autos se amolda às disposições do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual confere poderes ao relator para dar provimento ou negar seguimento a recurso de forma monocrática. Isso porque, no presente caso, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO PRETÉRITO. AUSÊNCIA DE INADIMPLEMENTO. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. CDC, ART. 42. 1. A Primeira Turma, no julgamento do REsp n.º 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS, assentou o entendimento de que não é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica por diferença de tarifa, a título de recuperação

de consumo de meses, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. 2. É que resta cediço que a "suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Precedente: AgRg no Ag nº 633.173/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/05." (REsp 772.486/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06.03.2006). 3. Concernente a débitos antigos não-pagos, há à concessionária os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumir. 4. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento. 5. Recurso especial improvido. (RESP 200500918198, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/05/2006)

Dessa forma, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006978-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : FELIPE AUGUSTO NAZARETH
ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO NAZARETH
PARTE RÉ : Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO : THIAGO LEITE DE ABREU
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrando em 24.03.2008 em face da Universidade Presbiteriana Mackenzie, objetivando abono de faltas e substituição das atividades de sábado na instituição de ensino relativas ao Curso de Administração com Habilitação em Comércio Exterior por impossibilidade de frequência por motivo de religião. Deferida a liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimadas as partes, transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de recurso voluntário.

Subiram os autos a esta Corte por força do reexame obrigatório.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Intimadas as partes para informar ao juízo a situação da matéria em discussão, notificaram as partes que o aluno concluíra o curso e 2009.

É o relatório. Decido.

Referindo-se o feito a abono de faltas em curso de Administração com Habilitação em Comércio Exterior, a conclusão do último semestre letivo do curso, inclusive com colação de grau em 06.02.2009, é fato superveniente que aponta para a consolidação da situação fática tratada nos autos.

Com efeito, tal informação somada ao transcurso do tempo, acarretou a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007766-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HARRIS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Ante a manifestação de fls. 378/382, noticiando o ajuizamento das execuções fiscais, intime-se o apelado, no prazo de 5 (cinco) dias, para se manifestar acerca de eventual ausência superveniente do interesse de agir.

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020538-35.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020538-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : EDSON PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO EDUARDO GARCIA LEITE e outro

PARTE RÉ : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO E PESQUISA IPEP

ADVOGADO : ERICO BARRETO BACELAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrando em 20.08.2008 em face do Instituto Paulista de Ensino e Pesquisas - IPEP, objetivando a obtenção de diploma no curso de Administração, indeferida administrativamente por motivo de inadimplimento de mensalidades.

Deferida a liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança para determinar à impetrada a expedição de diploma. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimadas as partes, transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de recurso voluntário.

Subiram os autos a esta Corte por força do reexame obrigatório.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Intimadas as partes para informar ao juízo a situação da matéria em discussão, noticiou a impetrada às fls. 142 que o diploma fora expedido nos termos do requerido pelo discente.

É o relatório. Decido.

Referindo-se o feito a expedição de diploma negada ao aluno por inadimplência de valores junto à Universidade, o fornecimento da documentação requerida é fato superveniente que aponta para a consolidação da situação fática tratada nos autos.

Com efeito, tal informação somada ao transcurso do tempo, acarretou a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009372-91.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JUCIARA DA SILVA ABREU SANTANA

ADVOGADO : ALEX SANCHES TRANCHE e outro

APELADO : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO

ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE L DE O RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 22.09.2000 em face da Universidade Católica de Santos objetivando revisão da nota da disciplina Direito Civil X, do curso de Direito, indeferida administrativamente, com a conseqüente colação de grau.

Sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC por referir-se o pleito ao mérito da avaliação aplicada, insusceptível de apreciação pelo poder Judiciário.

Irresignada, apelou a impetrante pleiteando a reforma do *decisum*, nos termos do pedido inicialmente formulado.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Remetidos os autos a este Corte, as partes foram intimadas a informar ao juízo a situação da matéria em discussão, considerando o tempo transcorrido desde a impetração.

Manifestou-se a entidade educacional às fls. 118/123, no sentido de que a aluna cursou novamente a disciplina no segundo semestre de 2008, tendo sido aprovada, inclusive com colação de grau em 15.01.2009. Neste aspecto, falece interesse recursal à impetrante, considerando que o pedido formulado refere-se a revisão de notas em disciplina na qual obteve aprovação posterior a nova freqüência às aulas, tendo concluído a contento o curso de Direito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da impetrante, por manifestamente inadmissível, diante da falta superveniente de interesse recursal, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007667-46.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE LINS
ADVOGADO : DANILO GUSTAVO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico a inexistência de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante.

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004407-49.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004407-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA SAUSANAVICIUS GABRIEL
APELADO : VANESSA ADRIANE FURLAN
ADVOGADO : JUSSARA PEREIRA ASTRAUSKAS e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 05.09.2008 em face de Associação de Ensino de Marília - UNIMAR, objetivando a matrícula no 9º período do Curso de Medicina obstada diante do requerimento extemporâneo ocasionada por dificuldades financeiras.

Deferida a liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança para determinar a matrícula definitiva do impetrante no curso e semestre indicados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a instituição de ensino pugnando pela reforma do *decisum*.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Intimadas as partes para informar ao juízo a situação da matéria em discussão, noticiou a impetrante à fl. 257 ter concluído o curso.

É o relatório. Decido.

Referindo-se o feito a matrícula no 9º período do curso de Medicina, a conclusão do último semestre letivo do curso, inclusive com colação de grau e inscrição junto ao CRM/SP, é fato superveniente que aponta para a consolidação da situação fática tratada nos autos.

Com efeito, tal informação somada ao transcurso do tempo, acarretou a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005008-31.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005008-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RODOLFO BESENBRUCH NETO

ADVOGADO : NIVALDO CABRERA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS-BRADESCO

No. ORIG. : 00050083120084036119 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março/90 e meses subseqüentes, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação improcedente. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando a legitimidade do BACEN e do banco depositário para responder pela correta atualização das contas-poupança, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

Na hipótese "sub judice", reconheço a incompetência desta justiça para dirimir a lide em face do banco depositário, por ser uma instituição privada, nos termos do art. 109, I da CF. Destarte, é de ser extinto o feito, sem julgamento do mérito, em relação ao mesmo. Nesse sentido decidiu o E. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL - CADERNETAS DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - PLANOS VERÃO E COLLOR I E II - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA - INTEGRAÇÃO DA LIDE - UNIÃO FEDERAL E BACEN - DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

1. De rigor o conhecimento do presente Conflito, para, considerando-se o desmembramento processual efetivado, determinar-se a competência do d. Juízo Estadual apenas quanto à apreciação da questão deduzida perante instituição financeira privada, relativa ao Plano Verão (Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89), haja vista que, neste caso, não há que se falar em bloqueio de valores depositados em cadernetas de poupança e repasse dos mesmos ao Banco Central do Brasil, ensejadores do rompimento do vínculo obrigacional com o banco depositário e da transferência da responsabilidade pela atualização monetária à autarquia, geradora, efetivamente, dos montantes tornados indisponíveis. Precedentes da Segunda Seção. 2. Conflito conhecido, declarando-se a competência do d. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Curitiba - PR, ora suscitado, para processar e dirimir a lide quanto à questão relativa ao Plano Verão, deduzida perante instituição financeira privada." (STJ, CC 199600779430, 2ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18/05/2005, pág. 158)

E, mais, precedentes desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. PLANO COLLOR. EXCLUSÃO DO BACEN DA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUE SE RECONHECE. APELAÇÕES PREJUDICADAS."

(TRF 3ª Região, AC 200061110070289, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, data 11/9/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PLANO COLLOR. MARÇO/90 E MESES SEGUINTE. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, do C. STJ e do E. STF, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A conta poupança indicada tem data-base na segunda quinzena do mês de março de 1990, ou seja, no dia 23 do aludido período, conforme atesta documentos de fls. 10/14, desta forma, o Banco Central do Brasil é parte legítima para responder pela correção dos saldos bloqueados quanto ao período de fevereiro de 1991, ao passo que a instituição financeira responde pela correção em março de 1990.

3. O banco depositário, muito embora legitimado para compor o polo passivo da demanda no que tange ao mês de março de 1990, é instituição financeira de direito privado, o que afasta a competência da Justiça Federal para conhecer do pleito em face dela deduzido, por não se subsumir, a hipótese, ao disposto no artigo 109, da CF.

4. Indevida a aplicação do IPC na correção das unidades monetárias durante o período em que estiveram bloqueadas no BACEN, em decorrência do que dispuseram a MP nº 168/90 e a Lei nº 8.024/90.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 96.03.082586-7, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, data 13/11/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. EMBARGOS INFRINGENTES. PLANO COLLOR. ATIVOS FINANCEIROS. REPOSIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. BACEN E BANCO DEPOSITÁRIO PRIVADO. IPC DE MARÇO/90 E SEGUINTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Conforme jurisprudência consolidada, o BACEN é parte legítima para, em caráter exclusivo, responder pela reposição, em ativos financeiros bloqueados, do IPC de março/90 (contas com data-base na segunda quinzena) e períodos subsequentes: reforma do acórdão que, por maioria, modificou a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito. Relativamente ao IPC de março/90 (contas com data-base na primeira quinzena), é outra, porém, a orientação firmada, não sendo parte legítima o BACEN, mas o banco depositário, diante do qual caberia o julgamento do mérito, se estivesse ele sujeito à competência da Justiça Federal. Caso em que, no entanto, remanesce no polo passivo instituição de direito privado sujeita à jurisdição estadual, prejudicando a conclusão do acórdão quanto ao julgamento de mérito. Sendo indevida a cumulação de pedidos, quanto um deles é dirigido contra ente sujeito à competência diversa (artigo 292, § 1º, II, CPC), a extinção do processo, sem resolução do mérito, deve ser confirmada, embora por fundamento diverso (artigo 267, IV, CPC). Reformado o acórdão, quanto à situação do banco depositário, com a prevalência da conclusão do voto vencido, cabe devolver à Turma o julgamento da apelação dos autores, no que impugnada a decretação da improcedência do pedido em face do BACEN, pois sobre a matéria apenas pronunciou-se o voto vencido, sem que os demais o fizessem, fortes no pressuposto, ora superado, de necessidade de exame conjunto do mérito diante da autarquia federal e do banco depositário. Embargos infringentes parcialmente acolhidos." (TRF 3ª Região, EI 98.03.092794-9, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data 16/10/2008).

Aplicável às autarquias o lapso prescricional quinquenal, a teor do Decreto 20.910/1932 e Decreto-lei 4.597/42. Considera-se, mais, para fixação do termo inicial do lapso prescricional a data da devolução da última parcela dos cruzados novos bloqueados, em 16/08/1992. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. BTNF. LEI 8.024/90 (ART. 60). LEI 8.177/91 (ART. 70). DECRETO 20.910/32 (ART. 10). DECRETO-LEI 4.597/42 (ART. 20). LEI 4.595/64 (ART. 50). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência assentou a prescrição quinquenal para a extinção do direito.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento."

(STJ, Resp190960/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luís Pereira, j. 17/10/2000)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal.

2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2º do DL n. 4.597/42.

3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 247825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/12/2000)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido, da Segunda Turma, considerou que a ação de rito ordinário tinha sido proposta em 29.7.1998, quando, na verdade, o Tribunal de origem consignou que a demanda foi ajuizada em 20.12.1995. 2. Configurado o erro material, devem-se prover os Aclaratórios para, afastada a ocorrência de prescrição, analisar o Recurso Especial interposto pelo embargante. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura das ações que têm por finalidade a correção monetária dos cruzados retidos com a implantação do "Plano Collor" é de cinco anos, e o termo inicial de sua contagem é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados (agosto de 1992). 4. Tendo a ação sido proposta em 20.12.1995, não há falar em ocorrência de prescrição. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial." (STJ, EDRESP 200200968686, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009).

Verifica-se, pois, a ocorrência da prescrição na espécie, vez que o presente feito foi ajuizado em 2008.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015275-67.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : EUGENIO FERRAO TEIXEIRA FILHO
No. ORIG. : 00152756720084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito excutido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015509-49.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015509-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : JULIO TADAOKI HIRAMUKI

No. ORIG. : 00155094920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido,

reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016027-39.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JOSE MANOEL SIQUEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 00160273920084036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferir à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016281-12.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016281-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ROSELI GOMES ALFARELOS
No. ORIG. : 00162811220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferir à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016477-79.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : LUIZ FERNANDO BARRETO SILVA
No. ORIG. : 00164777920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016657-95.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016657-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : REINALDO USHISIMA

No. ORIG. : 00166579520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito executado, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022231-02.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.022231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ORLANDO NASTRI
No. ORIG. : 00222310220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022724-76.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.022724-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : WILSON ROBERTO CARCOY
No. ORIG. : 00227247620084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito executado, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000913-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DENISE SIQUEIRA PERES
ADVOGADO : FELIPE RIBEIRO KEDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.007112-5 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de expedição de ofício à CEF para apresentação de extratos de conta-poupança.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006901-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JACIRA CLEMENCIA TAVARES e outros
: MASAHIKO OSAWA
: ZELINDA CARVALHO MARTINS
: ROSSINI DE AQUINO XAVIER
: MARIA HELENA PAES MERLIN
ADVOGADO : SIMONE QUOOS SENO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.16.000013-4 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de expedição de ofício à CEF para apresentação de extratos de conta-poupança.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038788-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038788-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: ANDREZZA HELEODORO COLI
SUCEDIDO : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.001101-6 1 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Diante da informação de fl. 289 (denominação social da requerente indicada na petição de fls. 287/288, difere da constante na autuação dos autos) esclareça o agravado. Eventual alteração da denominação, promova-se a juntada do contrato social atualizado.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031485-03.1998.4.03.6100/SP
2009.03.99.003489-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SANAGRO SANTANA AGRO INDL/ LTDA e outro
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
: AYLTON CARDOSO
APELANTE : CIA SAO PAULO DE PETROLEO
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
No. ORIG. : 98.00.31485-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 909/915: Indefiro o pedido formulado na petição protocolo 2011/002971, haja vista ausência de manifestação quanto ao despacho de fls. 917, mesmo após devida intimação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013911-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES
APELADO : RICARDO QUINTILIANO BASSO
No. ORIG. : 07.00.00008-6 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos nos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor ínfimo da dívida.

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte. Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002089-04.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.002089-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO : ALEXANDRE ASCENCIO e outro
: ALEXANDRE CESAR DE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

Esclareça o apelado ALEXANDRE ASCENCIO se o pedido de fl. 741 (renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação) é extensivo também ao co-impetrante ALEXANDRE CESAR DE OLIVEIRA MELO.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002800-09.2009.4.03.6000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ANA PAULA PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : SILVIO PEREIRA FILHO e outro
PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : LETICIA LACERDA NANTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrando em 09.03.2009 em face da Universidade Católica Dom Bosco, objetivando a rematrícula no 9º semestre do Curso de Direito obstada diante do requerimento extemporâneo ocasionada por dificuldades financeiras.

Deferida a liminar, sobreveio sentença parcialmente concessiva da segurança para determinar a matrícula definitiva do impetrante no curso e semestre indicados, com o abo de faltas desde a concessão da liminar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimadas as partes, transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de recurso voluntário.

Subiram os autos a esta Corte por força do reexame obrigatório.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Intimadas as partes para informar ao juízo a situação da matéria em discussão, noticiou a impetrada às fls. 92/96 que o aluno foi regularmente matriculado e cursou o 9º semestre.

É o relatório. Decido.

Referindo-se o feito a rematrícula no 9º semestre do curso de Direito, a conclusão semestre letivo é fato superveniente que aponta para a consolidação da situação fática tratada nos autos.

Com efeito, tal informação somada ao transcurso do tempo, acarretou a consumação da condição suspensiva. Distó decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intímese.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003989-13.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003989-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : SOFONIAS RESENDE COELHO
ADVOGADO : SILAS AUGUSTO DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Fundacao Sao Paulo FUNDASP
ADVOGADO : OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrando em 10.02.2009 em face da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, objetivando a obtenção de certificado de conclusão do curso de Filosofia e colação de grau, obstados por pendência em relação à avaliação do ENADE, por responsabilidade exclusiva da entidade educacional que deixou de enviar lista de alunos ao INEP para participação no exame.

Deferida a liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança para determinar à impetrada a expedição de certificado de conclusão de curso e colação de grau. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimadas as partes, transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de recurso voluntário.

Subiram os autos a esta Corte por força do reexame obrigatório.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Intimadas as partes para informar ao juízo a situação da matéria em discussão, noticiou a impetrada às fls. 163/169 que a colação de grau se deu em 17.02.2009.

É o relatório. Decido.

Referindo-se o feito a expedição de certificado de conclusão de curso e colação de grau em curso de Filosofia junto à PUC/SP, o atendimento ao pleito é fato superveniente que aponta para a consolidação da situação fática tratada nos autos.

Com efeito, tal informação somada ao transcurso do tempo, acarretou a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009136-20.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009136-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ELI ANDERSON DERLI CORREA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ BEJA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrando em 15.04.2009 em face da Universidade Bandeirante de São Paulo - UNIBAN, objetivando a matrícula no 3º ano do Curso de Direito obstada diante do requerimento extemporâneo ocasionada por dificuldades financeiras.

Deferida a liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança para determinar a matrícula definitiva do impetrante no curso e semestre indicados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimadas as partes, transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de recurso voluntário.

Subiram os autos a esta Corte por força do reexame obrigatório.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Intimadas as partes para informar ao juízo a situação da matéria em discussão, noticiou a impetrada às fls. 17/18 que o aluno está regularmente matriculado e cursando o 5º ano do curso em questão.

É o relatório. Decido.

Referindo-se o feito a matrícula no 3º ano do curso de Direito, a matrícula e frequência regular no último ano letivo do curso é fato superveniente que aponta para a consolidação da situação fática tratada nos autos.

Com efeito, tal informação somada ao transcurso do tempo, acarretou a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002491-61.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.002491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PAULO SIMAO DE MOURA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE AZEVEDO BRAZ e outro
APELADO : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 02.03.2009 em face da Universidade Paulista - UNIP objetivando a rematrícula no 9º semestre do curso de Psicologia, indeferida administrativamente, nos termos do regulamento da entidade educacional, diante da vedação à condução aos 2 últimos semestres do curso se houver dependência em matérias de semestres anteriores.

Deferida a liminar, a instituição de ensino interpôs recurso de agravo de instrumento (2009.03.00.012860-1) ao qual fora deferido o pleiteado efeito suspensivo ativo. Sobreveio sentença denegatória da segurança.

Irresignada, apelou a impetrante pleiteando a reforma do *decisum*, nos termos do pedido inicialmente formulado.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Remetidos os autos a este Corte, as partes foram intimadas a informar ao juízo a situação da matéria em discussão, considerando o tempo transcorrido desde a impetração.

Manifestou-se a entidade educacional às fls. 319/320, no sentido de que o aluno, desde 30.06.2009, encontra-se em situação de abandono de curso, não havendo renovado a matrícula ou solicitado seu cancelamento.

Neste aspecto, falece interesse recursal à impetrante, considerando que o pedido formulado refere-se a matrícula em curso relativamente a qual está em situação de abandono por 3 (três) semestres.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da impetrante, por manifestamente inadmissível, diante da falta superveniente de interesse recursal, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004218-55.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.004218-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO PONTIFICIA
UNIVERSIDADE CATOLICA CAMPINAS
ADVOGADO : MONICA NICOLAU SEABRA
APELADO : ROBERTA CRISTINA ARABIA DELGADO
ADVOGADO : ADRIANA AIRES ALVAREZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrando em 02.4.2009 em face da Sociedade Campineira de Educação e Instrução Pontifícia Universidade Católica Campinas - PUCAMP, objetivando a obtenção de Histórico escolar e plano de disciplina para fins de transferência, obstada por inadimplência de mensalidades.

Deferida a liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança para determinar a retirada dos documentos escolares indevidamente retidos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a instituição de ensino pleiteando a reforma do *decisum*.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Intimadas as partes para informar ao juízo a situação da matéria em discussão, noticiou a impetrada às fls. 144/145 que a documentação requerida fora retirada pelo discente.

É o relatório. Decido.

Referindo-se o feito a retenção indevida de documentos escolares relativos ao curso de Enfermagem, a retirada da documentação pleiteada é fato superveniente que aponta para a consolidação da situação fática tratada nos autos. Com efeito, tal informação somada ao transcurso do tempo, acarretou a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005481-59.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005481-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A

ADVOGADO : PATRÍCIA FERREIRA ACCORSI

SUCEDIDO : INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SENADOR FLAQUER DE SANTO ANDRE
LTDA

APELADO : LUCILENE DE FATIMA RUANO

ADVOGADO : EDUARDO KIRSCHNER e outro

No. ORIG. : 00054815920094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrando em 31.03.2009 em face de Anhanguera Educacional S/A, objetivando a rematrícula no Curso de Tecnologia em Gestão de Marketing obstada por inadimplência das mensalidades escolares. Deferida a liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança para determinar a matrícula definitiva do impetrante no curso e semestre indicados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimadas as partes, a instituição educacional apresentou recurso, pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Intimadas as partes para informar ao juízo a situação da matéria em discussão, noticiou a impetrada à fl. 226 que o aluno concluiu o curso, requerendo a desistência do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Diante do pedido de desistência da apelação à fl. 226, deixo de conhecer do recurso.

Referindo-se o feito a matrícula no curso de Tecnologia em Gestão de Marketing, a conclusão do último semestre letivo do curso é fato superveniente que aponta para a consolidação da situação fática tratada nos autos.

Com efeito, tal informação somada ao transcurso do tempo, acarretou a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Ante o exposto, não conheço da apelação da impetrada e nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021723-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021723-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : ANTONIO ORSATTI E CIA LTDA

No. ORIG. : 00217232220094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito excutido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte. Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022372-84.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022372-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CITROSUL INDL/ LTDA
No. ORIG. : 00223728420094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito excutido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferir à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022392-75.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CARMEN HELENA SANDOVAL DOS REIS
No. ORIG. : 00223927520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito excutido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferir à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022697-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022697-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ROBERTO LUIS FERNANDES
No. ORIG. : 00226975920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito excutido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026367-08.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.026367-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : VANTEC ESTRUTURAS LTDA

No. ORIG. : 00263670820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o

limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026665-97.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.026665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MARCELO HIROSHI FUJITA
No. ORIG. : 00266659720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito executado, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026984-65.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.026984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SEBASTIAO NOGUEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 00269846520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito excutido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027042-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MAURO LUIZ BRAGAGLIA FILHO
No. ORIG. : 00270426820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Foi proferida sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do CPC, diante da inexistência do interesse processual.

Em apelação, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051472-84.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051472-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : CRISTIANE SILVA PENTEADO
No. ORIG. : 00514728420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutado, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051665-02.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051665-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP

ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI

APELADO : MARIA REGINA CALDEIRA SILVA

No. ORIG. : 00516650220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutado, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A parte exequente opôs embargos de declaração, nos quais foram rejeitados.

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054992-52.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ANTONIA TENORIA DA SILVA

No. ORIG. : 00549925220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Foi proferida sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC, diante da inexistência do interesse processual. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

" AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009527-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TRANSBRASIL S/A LINHAS AEREAS

ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : ERICA SILVESTRI DUTTWEILER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00096753020024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TRANSBRASIL S.A. LINHAS AÉREAS em decorrência de seu inconformismo com a decisão proferida às fls. 504/507 dos autos da ação de rito ordinário sob nº. 0009675-30.2002.4.03.6100 (antigo nº. 2002.61.00.009675-0). A decisão agravada rejeitou a preliminar de conexão, mencionada nos autos principais pela ora agravante, porque esta não apresentou cópia da petição inicial do processo nº. 2001.51.01.02420-0, peça necessária para confirmar os elementos apontados como coincidentes nos dois processos.

Foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento (fls. 548).

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado pela agravante às fls. 575/580, o feito em que exarada a decisão agravada - 0009675-30.2002.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Prejudicado o Agravo Interno de fls. 560/573.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010526-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010526-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CEMED CENTRO DE EMERGENCIAS LTDA e outro. e outro
ADVOGADO : JOÃO PRIMO BELLINI FILHO e outro
AGRAVADO : BENJAMIN VALMIR CANDIDO PEREIRA e outros. e outros
ADVOGADO : ANTONIO JOSE FERREIRA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00097658220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração oposto contra decisão que converteu o presente agravo de instrumento em retido. A agravante alega ser incabível a conversão do agravo em retido, na hipótese em que se discute a competência para processamento e julgamento do feito.

Destarte, requer a reforma da decisão, para determinar o regular processamento do agravo.

É o relatório.

Analisando-se as razões trazidas pela recorrente, verifico que, de fato, a decisão agravada, converteu em retido o agravo, quando o correto seria determinar o seu regular processamento, pois a questão da competência deve ser analisada de plano.

Assim, na hipótese vertente, verifico a ocorrência de erro material, por esta razão RECONSIDERO a decisão de fls. 38 e verso e 39, **para receber o presente agravo na forma de instrumento** e, portanto, passo à apreciação do pedido formulado pela agravante.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por CEMED CENTRO DE EMERGENCIAS LTDA e outro, em decorrência de seu inconformismo com a decisão que reconheceu a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da Ação Popular.

Decido.

A ação popular proposta por Benjamin Valmir Cândido Pereira, perante a Justiça Federal de primeiro grau, contra o Município de Jacareí, a União Federal e outros, visa a condenação da Fazenda Pública Municipal na obrigação de fazer, consistente em criar cargos de médico e provê-los, mediante concurso público, bem como a condenação do Prefeito Municipal e de outras pessoas físicas à restituição aos cofres públicos de valores referentes a contratos celebrados pela Prefeitura Municipal e pela Santa Casa de Misericórdia de Jacareí, sob administração do Poder Público, reputados ilegais e, ainda, a condenação da União Federal na obrigação de fiscalizar a correta aplicação dos recursos repassados ao SUS.

O Magistrado de primeiro grau, ao se debruçar sobre a questão fundamentou devidamente, posicionando-se pela competência da Justiça Federal, para processamento e julgamento do feito, ante a alegação de má utilização dos recursos repassados pela União Federal ao Município de Jacareí, bem como em vista dos pedidos em desfavor da União, consistentes na obrigação de fazer de fiscalização, bem como de aplicação de sanções administrativas previstas para o caso em exame.

Contra tal decisão agrava a recorrente, buscando sua reversão.

Não assiste razão ao recorrente.

Isso porque, presente a União Federal no pólo passivo da lide, é de clareza solar a **competência** da Justiça Federal, para processamento e julgamento da demanda, na forma do art. 109, I, da Carta Constitucional.

Ademais, é evidente o interesse da União Federal no feito, na medida em que o autor pede a condenação do ente público, na obrigação de fazer, consistente em fiscalizar a correta utilização dos recursos federais transferidos ao Município de Jacareí, com a aplicação de sanções administrativas, se for o caso.

Assim sendo, não há controvérsia nestes autos, quanto à competência da Justiça Federal, mesmo porque, os fatos narrados na exordial da lide principal trazem atos praticados em prejuízo da União.

Sob o crivo do analisado, neste juízo preambular, não vislumbro incompetência do Juízo Federal, como bem salientou o Magistrado de primeiro grau.

Insta considerar *não se abrir pórtico para o suscitar de conflito de competência* com a Justiça Estadual, na presente hipótese, porquanto o juízo de valor sobre a competência ou não da Justiça Federal pertence à própria Justiça Federal, consoante remansosa jurisprudência das Cortes Superiores.

Neste aspecto firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes contidos na RTFR 105/008, RTFR 290/224, RT 541/278, RT 542/250, consolidada na Súmula 150 daquele Tribunal.

O Supremo Tribunal Federal assume este entendimento, destacando-se a seguinte ementa:

"JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. JUSTIÇA FEDERAL.

Ação de desapropriação indireta movida pela CESP, intervindo a União Federal como assistente da ré, em petição fundamentada. Alegação de interesse na causa, só pode ser apreciado pela Justiça Federal e não pela Justiça Estadual.

R.E. conhecido e provido para que a Justiça Federal de 1º grau aprecie, se há, ou não, interesse da União, no processo, prosseguindo-se, no mais, como de direito.

Precedentes do S.T.F."

(RE 109.081-2 - SP - Relator Min. SIDNEY SANCHES, 1ª Turma, D.J.U. 01.07.88, p. 16.905)."

Conforme se vê, cabe à **Justiça Federal** decidir pela existência, ou não, de competência *ratione personae*, diante do caso concreto e dos partícipes da relação processual.

Realmente não há como se detectar plausibilidade de direito, pois que na ação popular o objetivo é anular ato administrativo lesivo ao erário público.

Na hipótese, em havendo utilização indevida de recursos federais pelo ente municipal, tenho por justificada, a competência da Justiça Federal, cabendo a atribuição do processamento e julgamento da ação popular ao MM. Juízo de origem, procedendo, inclusive, à instrução do feito, em atendimento aos princípios da utilidade e celeridade processuais. Diante do sumariado, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014929-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014929-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : VILMA FERREIRA BRITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272517120084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros dos executados depositados em instituições bancárias.

Inconformada, a agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, alega que com o advento da lei nº 11.382/06, resta mitigada a natureza excepcional da penhora sobre ativos financeiros, uma vez que prefere aos demais bens, a teor do disposto no artigo 655-A do CPC.

Negado seguimento ao recurso (fls. 87/90).

O COREN/SP interpôs Agravo legal (fls. 93/125) requerendo a reconsideração da decisão monocrática.

Decido.

Reconsidero a decisão monocrática de fls. 87/90.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor. O esgotamento das diligências era condição antecedente ao pedido de penhora *on line* (*REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF*).

No entanto, posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655-A ao CPC.

O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se :

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento, encontram-se os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009.

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007."

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Com relação ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655, I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

Assim, no caso dos autos, é possível a exequente requerer penhora "on line".

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017114-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017114-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : LUIZ DE CAMARGO ARANHA NETO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013817220104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em Ação Civil Pública, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar que a ré NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A, suspendesse incontinenti a cobrança de valores referentes à instalação de ponto-adicional, ponto de extensão e locação de decodificador, nos Municípios que abrangem a Subseção Judiciária de Marília/SP, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de descumprimento, sem prejuízo de suas responsabilidades penais pelo crime de desobediência à ordem judicial.

Suspensos os efeitos da decisão neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado via correio eletrônico, o feito em que exarada a decisão agravada - 0001381-72.2010.4.03.6111 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019964-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LELIO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos) e outro
: YVONE NAVAL DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100329720084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deu parcial provimento à impugnação da Caixa Econômica Federal, apresentada nos termos do art. 475-L. Tal decisão acolheu os cálculos efetuados pelo Contador Judicial em fase de cumprimento de sentença, a qual foi procedente para o fim de reconhecer o direito dos autores à aplicação dos índices do IPC de junho de 1987 (26,06%) e janeiro de 1989 (42,72%) na conta poupança 1061-0. Aduz a agravante que o cálculo efetuado pelo Contador não atualizou corretamente o valor devido pela CEF, pois não incluiu valores expurgados (IPC de março - 84,32% e abril de 90 - 44,80%; e fevereiro de 91 - 21,87%). Pleiteou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que se apure o crédito com incorporação dos percentuais previstos no art. 454 do Provimento nº. 64 da COGE da 3ª Região c/c o item nº 1 do capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal e Portaria 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, art. 1º, inc. III, nota 2 do inc. II.

Não constou da inicial pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada apresentou resposta às fls. 125/127.

É o relatório. Dispensada a revisão, na forma regimental.

Inicialmente, ressalto a possibilidade de se discutir, na fase executiva, os índices a ser aplicados na apuração do valor restituível, desde que a decisão transitada em julgado na fase de conhecimento não os tenha fixado. Nesse passo, observo que a sentença proferida na fase cognitiva determinou correção monetária pelos mesmos índices previstos para correção das cadernetas de poupança.

Respeitável sentença transitou em julgado em **24 de novembro de 2008** (fls. 53/v).

A coisa julgada, por constituir garantia constitucional, não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88). Essa tem sido a orientação jurisprudencial, cujo aresto passo a citar:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RES JUDICATA. ART. 610 DO CPC.

Descabe, na fase executiva, modificar o que fora determinado na decisão exequiênda, sob pena de ofensa à res judicata como preceitua o art. 610 do CPC.

Recurso não conhecido."

(REsp 337072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u., DJ.04.02.2002, pág. 00504).

O critério de correção monetária fixado na fase de conhecimento encontra-se acobertado pelo manto da preclusão e da coisa julgada e não pode mais ser alterado.

Os cálculos da contadoria judicial, acolhidos pela decisão ora impugnada, foram elaborados com base nos índices da poupança.

A sentença, em sua parte dispositiva, foi clara ao estabelecer (fls. 51/52):

"...reconhecer o direito dos autores à aplicação do IPC (...), descontando-se eventuais índices já aplicados, com a incidência dos juros remuneratórios, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos de poupança..."

Por conseguinte, os cálculos elaborados pela contadoria judicial se encontram consentâneos com a coisa julgada (fls. 90/93), razão pela qual devem prevalecer integralmente.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020994-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE ANDRADE VICENTINI e outro
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : BENEDITO ANDRE VICENTINI
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00043066820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu pedido dos agravantes para exibição de extratos bancários pela ré relativos aos períodos requeridos na inicial da ação de cobrança, assinalando o prazo de 10 (dez) dias para que os autores providenciem a juntada dos extratos bancários. Deferido o pedido liminar neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, no feito em que exarada a decisão agravada - 0004306-68.2010.4.03.6102 - houve reconsideração da decisão agravada, além do que o feito já foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025677-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117793320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Considerando a petição de fls. 316/318, intime-se o agravante para que se manifeste se persiste o interesse no julgamento do presente recurso.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026110-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIA FAMEA SANITA
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00023233620084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de inversão do ônus da prova. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027069-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MACRIL TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
AGRAVADO : MARIA ISABEL MARREY FERREIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FERREIRA NETTO
: ABRAHAO JOSE KFOURI FILHO
AGRAVADO : GILBERTO MARREY FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS
PARTE RE' : NEVIO SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE IGUAPE SP
No. ORIG. : 99.00.01545-8 A Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Intime-se a recorrente Maria Isabel Marrey Ferreira. para que se manifeste se persiste o interesse no julgamento do agravo regimental.

São Paulo, 25 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029747-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029747-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : UNIAO SOCIAL CAMILIANA
ADVOGADO : JULIANA DOS SANTOS
AGRAVADO : MARIA AUGUSTA BACKER NASCIMENTO
ADVOGADO : JOELMA FREITAS RIOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188194720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu em parte o pedido de antecipação da tutela.
2. O feito originário foi redistribuído para outro Juízo, em razão do reconhecimento de incompetência (cf. extrato computadorizado em anexo).
3. Nulos os atos decisórios praticados por Juiz incompetente (artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil), fica prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto.
4. Publique-se e intemem-se.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034185-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034185-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PROCEL PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : GIULIANO RICARDO MÜLLER e outro
AGRAVADO : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00121453820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face da r. decisão de fls.

A embargante aduz contera a decisão omissão/contradição, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no *decisum*, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

-Embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

-Embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233); e

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejugamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188).

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034212-76.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.034212-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS DEFENSORES PUBLICOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - ADEP/MS
ADVOGADO : RAUL DOS SANTOS NETO e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00080984520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de mandado de segurança coletivo impetrado pela ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - ADEP/MS, indeferiu pedido liminar objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir de seus associados - DEFENSORES PÚBLICOS ESTADUAIS - a inscrição nos quadros da OAB/MS.

Indeferido o pleiteado efeito suspensivo neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 8098-45.2010.403.6000 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034370-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034370-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA CAROLINA CARVALHO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARCELO MARTINS FRANCISCO e outro
PARTE RE' : PORTAL EXPRESS TRANSPORTES RAPIDOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052943220094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela, para determinar a suspensão do contrato decorrente do Pregão Eletrônico nº 18/2008, no ponto em que proibiu a contratação de terceiros para o transporte de correspondências e documentos.

b. É uma síntese do necessário.

1. Há entendimento jurisprudencial consolidado a respeito do tema:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VIOLAÇÃO DA LEI Nº 6.538/78. PRIVILÉGIO DA UNIÃO NA MANUTENÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO POSTAL. ENTREGA DE CARNÊS DE IPTU POR AGENTES ADMINISTRATIVOS DO MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE.

1. A entrega de carnês de IPTU pelos municípios, **sem a intermediação de terceiros**, no seu âmbito territorial, não viola o privilégio da União na manutenção do serviço público postal.

2. A notificação, porque integra o procedimento de constituição do crédito tributário, é ato próprio dos entes federativos no exercício da competência tributária, que a podem delegar ao serviço público postal.

3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil" (o destaque não é original).

(REsp 1141300/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 05/10/2010).

2. No caso concreto, com mais razão, é inviável a intermediação de terceiros, pois se trata de simples entrega de correspondências e documentos, não de ato próprio do ente federativo, como no caso da entrega dos carnês do IPTU.

3. Por isto, **nego seguimento ao recurso**.

4. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 11 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035686-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035686-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAULO MARCELO CAVALLINI e outros
: ROSANGELA PALOMBO CAVALLINI
: RENE COLETTI CORREA
: MIRELLA CAVALLINI COLETTI CORREA
ADVOGADO : ARIVALDO MOREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : RUBENS JOSE DE CALASANS NETO e outro
PARTE RE' : DUKE ENERGY S/A e outros
: MUNICIPIO DE SALTO GRANDE SP
: FERNANDO FERRAZ ROSSI
: MARIA ESTELA CAVALLINI ROSSI
: GILMAR ANTONIO MOUCO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023536820084036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por PAULO MARCELO CAVALLINI e outros contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos, que, em sede de ação civil pública, considerou ter havido preclusão consumativa em relação à indicação das provas que pretendiam produzir.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A decisão atacada está vazada nos seguintes termos:

"...

Com relação aos requerimentos de provas, a decisão de fls. 689-690 foi clara a fim de que as partes as especificassem, justificando seu objeto e pertinência, motivo pelo qual, não tendo quaisquer dos requerentes demonstrado tais circunstâncias, uma vez que se limitaram em tecer solicitação genérica, sem ao menos declinar nomes de testemunhas e sua relação com o caso em exame, considera-se ter havido preclusão consumativa face ao não atendimento do comando judicial."

Destaco inicialmente que os agravantes não trouxeram à colação a petição inicial da ação originária, nem a decisão mencionada na decisão ora recorrida, a saber a de fls. 689-690, não havendo documento a infirmar a decisão guerreada. Verifico que ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em face dos ora agravantes.

O momento processual para o pedido de produção de provas por parte do réu é na contestação, pois é o primeiro momento em que ele se manifesta dentro do processo, devendo trazer, nesta oportunidade, as provas documentais, bem como arrolar testemunhas e caso requeira perícia, formular os quesitos e indicar assistente técnico.

No caso em tela, o juiz oportunizou para que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, **justificando seu objeto e pertinência**, e o réu não o fez adequadamente, conforme se verifica da petição de fls. 26/27 destes, ocorrendo, assim, a preclusão.

Transcrevo a referida petição do ora agravante :

"...

Ainda, evitando preclusão de direitos, especifica as provas que pretende produzir em: a) depoimento pessoal; b) testemunhal, com rol no tempo oportuno; c) documentos ulteriores, e, d) pericial, se necessária."

Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu livro Curso de Direito Processual Civil, que a preclusão temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso *in albis* do prazo assinalado para sua prática. Mais adiante, o referido autor explica o que é preclusão consumativa:

"A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa. Tal se dá quando a parte pratica ato, perdendo, de conseguinte, o direito a voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo do réu que oferece contestação no oitavo dia. Ainda que dispusesse originariamente do prazo de quinze dias (art. 297), tendo oferecido a contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la, pois o ato já terá sido praticado."

(fls. 350, volume I, Editora Revista dos Tribunais, 1998).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, em particular ao apreciar-se o pedido de efeito suspensivo ao recurso, tenho não ter sido demonstrada a presença dos requisitos ensejadores a sua concessão.

Ausentes os pressupostos, indefiro a tutela antecipatória pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036407-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036407-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CLINICA TOP DE NEFROLOGIA E DIALISE LTDA
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA GHELARDI e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179915120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em sede de mandado de segurança, objetivando a suspensão do Auto de Infração lavrado pelo Conselho Regional de Farmácia.

Foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento (fls. 109/110).

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado via correio eletrônico, o feito em que exarada a decisão agravada - 0017991-51.2010.403.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.
Prejudicado o Agravo legal de fls. 112/121.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de março de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036412-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SALVADOR LOURENTI FILHO
ADVOGADO : FABIO SURJUS GOMES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098954720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Supremo Tribunal Federal determinou o sobrestamento dos julgamentos que discutem os expurgos inflacionários decorrentes dos Planos Econômicos. Confira-se:

"b) O sobrestamento de todos os recursos que se refiram ao objeto desta repercussão geral, excluindo-se, conforme delineado pelo Ministério Público, as ações em sede executiva (decorrente de sentença trânsita em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória.

c) Limitar o objeto da suspensão dos recursos relativos aos expurgos inflacionários advindos, em tese, do Plano Collor I, especificamente no que concerne aos critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram o Plano Collor I, de março de 1990 a fevereiro de 1991, aplicando-se a legislação vigente no momento do fim do trintídio (concernente aos valores não bloqueados), tendo em conta que somente em face desses é que se vincula o presente processo representativo da controvérsia, como bem anotou o parecer.

Ante o exposto, determino a incidência do artigo 238, RISTF, aos processos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos, em tese, do Plano Collor I, especificamente em relação aos critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram o Plano Collor I, de março de 1990 a fevereiro de 1991, aplicando-se a legislação vigente no momento do fim do trintídio (concernente aos valores não bloqueados), em trâmite em todo o País, em grau de recurso, até julgamento final da controvérsia pelo STF. Não é obstada a propositura de novas ações, a distribuição ou a realização de atos da fase instrutória.

Não se aplica esta decisão aos processos em fase de execução definitiva e às transações efetuadas ou que vierem a ser concluídas."

(RE/591797 - Relator: Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 26/08/2010, publicado em DJ Nr. 162 do dia 01/09/2010)

O feito do qual foi extraído o presente agravo **está instruído e aguardando prolação de sentença**.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 11 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037373-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
AGRAVADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032001519894036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, na fase de liquidação (cumprimento) de sentença, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos apresentados pela impetrante (fls. 382/389), bem como apuração de eventual diferença devida pela CEF, a título de correção monetária, mediante a aplicação, ao depósito judicial efetuado nestes autos, dos índices relativos aos expurgos inflacionários já consolidados pela jurisprudência (IPC/IBGE integral), observados os seguintes períodos: fev/89 (10,14%); mar/90 a fev/91 (IPC/IBGE em todo o período).

Irresignada, sustenta a recorrente que a correção dos depósitos judiciais, por índices diversos dos estabelecidos em lei, viola o princípio da legalidade inserto da Carta Constitucional.

Assevera, que os depósitos judiciais foram atualizados de acordo com os indexadores previstos em lei, quais sejam: OTN, BTN, BTNF, TRD, sendo indevido qualquer outro tipo de correção.

Alega a ocorrência de prescrição do direito de ação para se pleitear eventual diferença de correção monetária, haja vista que o levantamento dos depósitos, ocorreu a mais de quatro anos.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

DECIDO.

Com efeito, a questão envolvendo a correção monetária dos depósitos judiciais já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional, que assim se pronunciou:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. DISCUSSÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS NOS PRÓPRIOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A matéria relativa à discussão sobre quais índices de correção monetária tem de incidir sobre depósitos judiciais - cujo fim único é a recomposição do poder de compra da moeda - é matéria legal, cuja discussão pode se dar nos próprios autos em que o depósito fora efetuado.

2. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

3. A jurisprudência já pacificou o entendimento de que devem ser utilizados os critérios de correção que melhor reflitam a variação da inflação, evitando, assim, o enriquecimento ilícito por parte da União. Nesse passo, o depósito judicial deverá ser acrescido de correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

4. A incidência de juros em conta à disposição do juízo, é questão que não pode ser decidida nos mesmos autos em que fora realizado o depósito. Necessidade da instauração de nova relação processual, em razão da complexidade da matéria, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa

5. Agravo de instrumento a que se concede parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AG 0010974-67.2006.4.03.0000/SP, Rel. Rubens Calixto, Juiz Federal Convocado, 3ª Turma, v.u., D.E. 14/09/2010)."

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. INCIDÊNCIA DE JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. DEPÓSITOS EFETUADOS EM 23/02/1996. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 1.737/79.

1. Consoante o disposto no art. 139, do CPC, o depositário, entre outros, é auxiliar da justiça. No caso analisado, a Caixa Econômica Federal, como depositária judicial e auxiliar da justiça, ainda que esteja fora da relação jurídica processual, ao ser nomeada depositária estabelece vínculo jurídico entre as partes, sujeitando-se à prestação de contas ao Juízo. Desse modo, todas as questões decorrentes do exercício das atividades dos auxiliares do juízo devem ser apreciadas no bojo da própria ação em que foram nomeados, a teor do que prescreve o art. 919 do CPC.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre a desnecessidade de se propor ação específica para obter a correção monetária dos depósitos judiciais, na Súmula nº 271: A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra banco depositário.

3. Ainda que tratando de correção monetária e não de juros, entendo que não há necessidade de ação autônoma em face do banco depositário, para dirimir questões surgidas no curso do processo, entre elas, pode-se incluir o alegado estorno dos juros.

4. Os depósitos judiciais, de competência da Justiça Federal eram efetuados na Caixa Econômica Federal, sob a égide do Decreto-Lei nº 1.737/79.

5. O art. 3.º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, não prevê a incidência de juros nos depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal.
6. Somente com o advento da Lei nº 9.289/96, de julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, é que o depósito judicial passou a ser remunerado pelas mesmas regras da Caderneta de Poupança (art. 11, §1º).
7. Na hipótese sub judice, os depósitos ora discutidos foram efetuados entre 23/02/1996, conforme planilha de fls. 29, portanto, sob a égide do Decreto-Lei nº 1.737/79, pelo que se submetem às regras nele fixadas.
8. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, AG Nº 2003.03.00.024433-7/SP, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, v.u., D.E. 9/2/2010)."

Nesse sentido, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS PELO CONTRIBUINTE. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SITUAÇÃO QUE NÃO SE CARACTERIZA COMO REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APLICAÇÃO DA LEI 9.289, 04/07/96. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO-PROVIDO.

1. Em exame recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional cuja pretensão é aplicar, em depósitos judiciais realizados pelo contribuinte junto à Caixa Econômica Federal - CEF (para assegurar a inexigibilidade de crédito tributário), a atualização monetária segundo os percentuais do IPC e da Taxa SELIC, a partir de 1996.
2. Não se tratando de repetição de indébito, mas de depósito judicial realizado pelo contribuinte (não caso, junto à Caixa Econômica Federal) com a finalidade de assegurar a inexigibilidade do tributo objeto de litígio, deve ser aplicado o critério estabelecido na Lei 9.289, de 04 de julho de 1996 (art. 11, § 1º), que sobre a questão afirma "Os depósitos efetuados em dinheiro observarão as mesmas regras das cadernetas de poupança, no que se refere à remuneração básica e ao prazo."
3. Antes de editada a Lei 9.289/96, o Decreto-Lei 1.737/79 dispôs, em seu art. 3º, parágrafo único, que a atualização de valores em depósito, como na espécie, deveria ser realizada pelos índices adotados para os débitos tributários.
4. O acórdão recorrido, inclusive referindo-se à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, aplicou esse entendimento, sendo manifesta a improcedência do pedido formulado pelo contribuinte-depositante em recurso especial.

5. Recurso especial conhecido e não-provido.

STJ, Resp 787.200/BA (2005/0168674-5), Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, v.u., Dj. 22/05/2006)."
DEPÓSITOS JUDICIAIS. DECRETO-LEI Nº 1.737/1979 e LEI Nº 9.289/96. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

I. Os depósitos judiciais efetuados a partir de julho de 1996 são regidos, no tocante à correção monetária, pelo art. 11, § 1º, da Lei nº 9.289/96. A fortiori, qualquer conta aberta anteriormente a essa data, (tempus regit actum) rege-se pelo Decreto-Lei nº 1.737/79, incidindo a correção monetária aplicável aos créditos tributários. Precedentes: Resp 787.200-BA Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 22 de maio de 2006 e REsp 460.361-SC, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 19 de maio de 2003.

Agravo Regimental desprovido.

(STJ, REsp 972756/PR (2007/0170785-1), Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, v.u., Dj 05/11/2007, pág. 244)."
Muito embora se tenha entendimento no sentido de ser devida a correção monetária sobre os depósitos judiciais, não se pode olvidar que o caso em exame apresenta peculiaridades que ensejam a suspensão de qualquer pagamento, que venha a ser requerido pela parte autora, no atual momento processual.

Isso porque, a questão relacionada à prescrição do direito de ação, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de instrução probatória (haja vista a necessidade de se constatar as datas das quitações dos alvarás de levantamento liquidados).

Por outro lado, é essencial a demonstração da realização dos depósitos judiciais efetivados nos autos originários, com a juntada das respectivas guias, bem como do demonstrativo da correção aplicada anteriormente, a fim de possibilitar a análise de "eventual" aplicação da correção monetária requerida.

Assim, considerando a relevância da controvérsia instaurada, tenho por cabível, com fulcro no amplo poder de cautela, a suspensão da decisão agravada, até análise da questão de mérito pelo Órgão Colegiado.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar, pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037435-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EZIDIA TERCARIOL ZACCARELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA LUCIA MONTEBELERE
: RAFAEL GOMES CORRÊA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
PARTE AUTORA : JOAO ZACCARELLI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099674720094036301 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 97), regularizou o recolhimento das custas intempestivamente.

Não houve cumprimento da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011785-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011785-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ANA CRISTINA SUDANO CHEHIN
ADVOGADO : MANUEL MARQUES DIREITO e outro
PARTE RÉ : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117852120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à expedição de diploma, indeferido ao fundamento da inadimplência da Impetrante.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, foram os autos remetidos os autos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina a Constituição Federal:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica".

Dando concretude ao mandamento constitucional, determina a Lei n. 9.870/99:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber,

às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias".

A matéria já não comporta discepção, assentada na jurisprudência do E. STJ a legalidade da recusa, pela Instituição de Ensino, à matrícula do aluno inadimplente, vedadas restrições de frequência, prestação de exames e expedição de documentos, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.
2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.
3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.
4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (REsp nº 660439/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ 27/06/2005); - "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes. 'A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99' (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)" (AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005).
5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

6. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 951206, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 03/03/2008).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).
2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).

3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente.

4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 712313, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 13/02/2008 PG: 00149).

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.

1. O indeferimento de matrícula em instituição de nível superior como ato realizado no exercício de função pública delegada da União é ato de autoridade a ensejar mandado de segurança, cuja competência para julgamento cabe à Justiça Federal.
2. A Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.

3. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99.

4. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

5. O atraso no pagamento não autoriza aplicarem-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas a entidade está autorizada a não renovar a matrícula se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 725955, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 18/05/2007 PG: 00317).

A propósito, mais, precedentes desta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - DESCABIMENTO

1. Apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de não expedir o Diploma da ora impetrante somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve e pode se utilizar dos meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança.

2. Precedentes da Turma. 3. Remessa oficial não provida".

(TRF-3, REOMS 200661000114872, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 225).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ENTREGA DE DIPLOMA - ALUNO INADIMPLENTE - APLICAÇÃO DE SANÇÕES PEDAGÓGICAS - ILEGALIDADE.

1-Preliminar rejeitada. Decadência do direito à impetração, se perpetua, uma vez que o ato coator consiste na negativa de expedição do diploma da impetrante.

2-É ilegal a aplicação de sanções pedagógicas, pelo estabelecimento de ensino superior, decorrentes da inadimplência de aluno. Lei nº 9.870/99, art.6º.

3-Apeleção e Remessa oficial improvidas".

(TRF-3, AMS 200561190032478, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 04/09/2009 PÁGINA: 525).

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CONCLUSÃO DO CURSO. RECUSA QUANTO À EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA, DA CERTIDÃO DE COLAÇÃO DE GRAU E DO HISTÓRICO ESCOLAR. VEDAÇÃO. INADIMPLÊNCIA. LEI N 8.170/91.

I. A EXISTÊNCIA DO DÉBITO DO ALUNO JUNTO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO NÃO IMPEDE A EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA DE CONCLUSÃO DO CURSO, DA CERTIDÃO DE COLAÇÃO DE GRAU E DO HISTÓRICO ESCOLAR, DADO QUE CABE À FACULDADE BUSCAR A COBRANÇA POR MEIOS LEGAIS E NÃO VIA COAÇÃO ADMINISTRATIVA.

II. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA".

(TRF-3, REO 97030092470, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ DATA: 25/06/1997 PÁGINA: 48292).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-36.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : CRISTINA RISTIC BOYACIYAN

No. ORIG. : 00003413620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-89.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000913-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : EDWANIA MENDES

No. ORIG. : 00009138920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-11.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001345-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ELIANE MENDES DA SILVA

No. ORIG. : 00013451120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005585-43.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005585-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : FLAVIA ANDREIA DE OLIVEIRA MOLINA

No. ORIG. : 00055854320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito executado, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser

reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005775-06.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005775-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : JANETE QUEIROZ SAMPAIO

No. ORIG. : 00057750620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."
(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005968-21.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : GRACIELMA DE FRANCA BARBOSA
No. ORIG. : 00059682120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito excutido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006209-92.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006209-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ELISANGELA DE SOUZA
No. ORIG. : 00062099220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito executado, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006708-76.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006708-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : JOSE CICERO DA SILVA
No. ORIG. : 00067087620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006776-26.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro

APELADO : JOSE MARIO ANTUNES DA PAIXAO
No. ORIG. : 00067762620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007579-09.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007579-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : LADY SERAPHIM DE SOUZA TEIXEIRA

No. ORIG. : 00075790920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito executido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008066-76.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : RICARDO SOARES DE ARAUJO

No. ORIG. : 00080667620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito executido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferir à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008079-75.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008079-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : RONILSON DE SOUZA
No. ORIG. : 00080797520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferir à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008663-45.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008663-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : MARIA SANDRA FRANCA PEREIRA

No. ORIG. : 00086634520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito excutido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.
2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-82.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008667-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARIA SIMONE SOBRAL
No. ORIG. : 00086678220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Foi proferida sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do CPC, diante da inexistência do interesse processual.

Em apelação, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.
2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009202-11.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009202-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : PAULO FRANCISCO DE MORAIS
No. ORIG. : 00092021120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Foi proferida sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do CPC, diante da inexistência do interesse processual.

Em apelação, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010978-46.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010978-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : WAGNER LEANDRO DA SILVA
No. ORIG. : 00109784620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito excutido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010981-98.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : WALDETE GAMA RODRIGUES RAMOS
No. ORIG. : 00109819820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Foi proferida sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do CPC, diante da inexistência do interesse processual.

Em apelação, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

" AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013170-49.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : RAQUEL GOES DA SILVA

No. ORIG. : 00131704920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido,

reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018718-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS

ADVOGADO : DALILA WAGNER e outro

APELADO : LUCIA DO AMARAL LOPES

No. ORIG. : 00187185520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito excutido, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019266-80.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

APELADO : JOAO HENRIQUE VILELA GUIMARAES

No. ORIG. : 00192668020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito excutido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser

reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019909-38.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019909-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

APELADO : ELENICE DA SILVA MOREIRA

No. ORIG. : 00199093820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito excutido, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. *O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*
3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*
(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020836-04.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.020836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ALESSANDRA BAETA NEVES LANDSKRON
No. ORIG. : 00208360420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito executado, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. *O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

2. *O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020985-97.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.020985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : AFM CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA
No. ORIG. : 00209859720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito executado, diante do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
MARLI FERREIRA

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000207-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000207-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VANIA GUERRA MARTINS
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038934920104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Santos que, acolhendo exceção de incompetência oposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP, determinou a remessa da ação de rito ordinário nº 0003893-49.2010.4.03.6104 para uma das Varas Federais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Pugna a agravante pela prevalência do artigo 109, §2º, da CF sobre a regra do artigo 100, inciso IV, do CPC. Assevera igualmente que a Delegacia Regional possui atribuição específica para deliberar sobre a inscrição, conforme disciplinado no artigo 15 da Lei nº 3.268/57 c/c o disposto na Resolução CREMESP nº 105/2003.

Decido.

Cinge-se a discussão à determinação do juízo competente para julgar demanda objetivando provimento jurisdicional que assegure a autora a validação de diploma universitário de medicina, emitido por universidade estrangeira, para fins de inscrição ou registro nos quadros do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

Na exceção de incompetência o CREMESP arguiu que suas Delegacias Regionais não possuem poderes para emitir qualquer juízo de valor, competindo apenas à sede administrativa, na capital do Estado de São Paulo, o exame de todos os documentos e demais providências não previstas nas atribuições das Delegacias Regionais, conforme artigo 2º da Resolução CREMESP nº 105/2003.

Inicialmente, anoto que o domicílio do autor não é elemento determinante para fixação da competência em demandas que envolvam a revalidação ou registro de diploma expedido por instituição estrangeira, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA DE MÉDICO EXPEDIDO POR UNIVERSIDADE CUBANA. REGISTRO INDEPENDENTEMENTE DE REVALIDAÇÃO. FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIVERSIDADE BRASILEIRA. DOMICÍLIO DO INTERESSADO. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 100, IV, "B", DO CPC.

1. O pedido de revalidação ou registro de diplomas ou certificados de graduação e de pós-graduação originados de instituições estrangeiras, cujos portadores estejam oficialmente amparados por acordos culturais, pode ser formulado junto a qualquer Universidade Federal, sendo certo que a única exigência legal para determinar a competência da instituição de ensino superior federal é que ela ministre curso de graduação reconhecido na mesma área ou em área afim da cursada pelo aluno requerente.

2. Sob esse enfoque manifestou-se a 1ª Turma, verbis: 'ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO E VALIDAÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR EMITIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIVERSIDADE BRASILEIRA. DOMICÍLIO DO INTERESSADO. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 100, IV, "B", DO CPC. 1. A União Federal, por intermédio do MEC, delegou competência para revalidar e/ou registrar diplomas ou certificados de graduação e de pós-graduação originados de instituições estrangeiras, cujos portadores estejam oficialmente amparados por acordos culturais. 2. O pedido de revalidação ou registro pode ser solicitado, pela parte interessada, a qualquer Universidade Federal. A única exigência legal para determinar a competência da Universidade é a de que ela ministre curso de graduação reconhecido na mesma área ou em área afim da cursada pelo aluno. 3. O domicílio do autor não é elemento determinante para a fixação da competência. 4. Aplica-se, na espécie, o art. 100, IV, "b", do CPC. Afastamento da extinção do processo. 5. Recurso especial provido. Devolução dos autos ao primeiro grau para a apreciação do mérito.' (REsp 995591/RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ 24.04.2008)

3. O Princípio da Fungibilidade recursal autoriza o recebimento de Embargos de Declaração como Agravo Regimental.

4. Agravo Regimental provido para dar provimento ao Recurso Especial, ante a competência do Tribunal a quo, determinando que o mesmo examine o mérito dos Embargos Infringentes opostos às fls. 233/235."

(EDcl no REsp 1005205/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 16/10/2008)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO. DIPLOMADA EM MEDICINA EM CUBA. REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA. FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIVERSIDADE BRASILEIRA. DOMICÍLIO DO INTERESSADO. IRRELEVÂNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA.

1. O MEC detém competência para revalidar ou registrar diplomas ou certificados de graduação e de pós-graduação originados de instituições estrangeiras, cujos portadores estejam oficialmente amparados por acordos culturais.
 2. O pedido de revalidação ou registro pode ser solicitado, pela parte interessada, a qualquer Universidade Federal. A única exigência legal para determinar a competência da Universidade é a de que ela ministre curso de graduação reconhecido na mesma área ou em área afim da cursada pelo aluno.
 3. O domicílio do autor não é elemento determinante para a fixação da competência. Aplicável o art. 100, IV, "a", do CPC. (Precedente da Primeira Turma: REsp 995.591/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 24.04.08).
 4. A caracterização da litigância de má-fé exige a comprovação de dolo da parte com o intuito de não cumprir seu dever de lealdade, o que não restou demonstrado na hipótese.
 5. Diante do reconhecimento da legitimidade da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFGRS como parte na demanda, afasta-se a extinção do processo para determinar o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para apreciação do mérito.
 6. Recurso especial provido."
- (REsp 998605/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 09/10/2008)

Sob outro enfoque, considerando o precedente jurisprudencial desta Corte (AI nº 2008.03.00.012837-2, relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, 3ª Turma, DJ 27/01/2009, pág. 351) mencionado na decisão impugnada, tenho que as razões expendidas pela agravante não revelam plausibilidade apta a ensejar o provimento do recurso, porquanto aparentemente a atribuição para o registro do diploma de graduação pertence exclusivamente ao CREMESMP, não se subsumindo nas funções conferidas às Delegacias Regionais. Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Intime-se o agravado (art. 527, V, do CPC).
Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000510-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000510-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ARLETE GOMES DA ROCHA E SILVA
ADVOGADO : HELIO JOSÉ CERQUEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JOLAR COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034218520004036108 2 Vr BAURU/SP
DESPACHO
Fl. 57:

Defiro o pedido de desentranhamento dos comprovantes de recolhimento efetuados junto ao Banco do Brasil. Indefiro o pedido de expedição de alvará judicial, uma vez que a devolução dos valores recolhidos indevidamente deve ser objeto de pedido administrativo ou ação judicial própria.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000836-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ROSARIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP

No. ORIG. : 10.00.00010-6 2 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO -CRF/SP contra decisão proferida pelo Juiz *a quo* que deixou de receber a apelação.

Às fls. 158, o então Relator determinou que fosse regularizado o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Às fls. 160/164, o agravante trouxe à colação o comprovante do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno na agência do BANCO DO BRASIL S/A, deixando, assim, de cumprir o que foi determinado.

Com efeito, o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000954-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : OFICINA RIO CLARO GRAFICA E EDITORA LTDA EPP

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00119097420104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Estando a peça inicial do agravo (fl. 23) apócrifa, regularize o subscritor sua assinatura, em 5 dias, sob pena de ser denegado seguimento ao recurso interposto.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001080-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001080-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP

ADVOGADO : KLEBER BRESANSIN DE AMORES

AGRAVADO : ROBISON CESAR QUINTINO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM CURSINO DOS SANTOS JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE UBATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.01407-1 A Vr UBATUBA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão por que deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001696-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001696-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA BERGAMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MODELACAO SN LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.002658-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 18 de março de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003058-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : A D C R (o > d 6 a
ADVOGADO : FABIANA FUZARO NASSER
AGRAVADO : M P F
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212297820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **recebeu a inicial da Ação Civil Pública** promovida pelo Ministério Público Federal contra Ato de Improbidade Administrativa, com fundamento no artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.

Irresignada, alega a recorrente que a ausência de instauração de procedimento preparatório no âmbito administrativo (processo disciplinar), como determinado pela Procuradora da República, fere gravemente o disposto nos artigos 148 a 182 da Lei nº 8.112/90, dos Servidores Públicos Federais.

Explica que, consoante a redação dada pelo art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92, nas ações em que se requer o reconhecimento de improbidade administrativa as partes, preliminarmente à citação e contestação, serão notificadas para apresentar razões ao indeferimento da inicial e/ou improcedência da demanda, o que não ocorreu na hipótese em exame, fato a caracterizar ofensa aos princípios constitucional do contraditório e da ampla defesa, a culminar com a nulidade da decisão impugnada.

Sustenta a impossibilidade de quebra de sigilo bancário mediante mero processo administrativo face a garantia constitucional da inviolabilidade dos direitos individuais.

Asseverando a ilegalidade do ato de constrição de bens no montante de R\$ 5.740.289,20, realizado anteriormente à intimação da agravante para oferecer manifestação por escrito, em clara afronta ao devido processo legal, individualiza os bens de sua propriedade a fim de restringir a indisponibilidade de bens ao valor dos prejuízos alegados.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção afirma que a contestação não pode ser tida como defesa preliminar sob pena de nulidade insanável da ação civil pública de improbidade administrativa.

Aduz que a determinação de citação trará prejuízo insanável ao exercício da ampla defesa, obrigando-a a contestar a ação e praticar atos processuais inúteis, ante a ocorrência de nulidade de todo o procedimento quanto aos fatos imputados, nulidade da decisão impugnada por ausência de notificação da agravante para apresentação de manifestação

prévia; recebimento da contestação como defesa preliminar; e, inexistência de ilegalidade, imoralidade, má-fé, prejuízo ao patrimônio público ou indício de enriquecimento ilícito.

Destarte, requer, liminarmente, a suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o resumo. Decido.

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso para: reconhecer a ausência de notificação da agravante para oferecimento de defesa preliminar, causando cerceamento de defesa nos termos do artigo 17, § 7º da Lei nº 8.429/92; declarar a peça já protocolizada às fls. 235/281 e documentos que a acompanham como contestação e não como defesa prévia; reconhecer o excesso de penhora, diante da individualização dos bens e determinar que a penhora recaia somente até o valor principal de R\$ 1.432.072,30, determinando a liberação dos outros bens e contas bancárias da agravante, sendo qualquer um dos imóveis suficiente para garantir o juízo e, após os trâmites legais dar provimento integral ao presente recurso para anular a decisão atacada com a extinção da ação diante da inobservância ao devido processo legal e ao direito ao contraditório e ampla defesa da servidora pública federal.

Da análise dos autos temos que o Ministério Público propôs a Ação Civil Pública contra Ato de Improbidade Administrativa visando assegurar a integral reversão do "suposto" enriquecimento ilícito obtido pela agravante, cujo valor do acréscimo patrimonial perfaz o montante de R\$ 1.432.072,30 (hum milhão, quatrocentos e trinta e cinco mil, setenta e dois reais e trinta centavos), afora o pagamento de multa civil, nos moldes previstos no artigo 12, I, da Lei nº 8.429/92.

Analisando o feito, diante da intensa movimentação patrimonial da requerida, o magistrado de primeiro grau, após a prévia manifestação da agravante, verificou presentes indícios de ato de improbidade, haja vista a intensa movimentação patrimonial da recorrente, com a compra e venda de bens de valor excessivo, em curto espaço de tempo e, ainda, diante da movimentação financeira incompatível com os proventos de Auditora Fiscal (única fonte de renda da requerida), recebidos nos anos de 2003 à 2008, além de participações societárias em diversas empresas, nos idos de 2006, 2008 e 2009, oportunidade em que RECEBEU A INICIAL DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, nos termos do artigo 17, § 8º da Lei nº 8.429/92.

A agravante recorre da decisão, buscando sua reversão.

Inicialmente, quero consignar ter sido distribuído anteriormente Agravo de Instrumento nº 0034164-20.2010.4.03.0000 visando a concessão de efeito suspensivo à decisão liminar que deferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens da requerida ALDA DA CONCEIÇÃO RODRIGUES (auditora da Receita Federal), até o montante discriminado na inicial, qual seja: R\$ 5.740.289,20 (cinco milhões, setecentos e quarenta mil, duzentos e oitenta e nove reais e vinte centavos), cuja decisão restou mantida, não obstante meu entendimento no sentido de limitar a indisponibilidade de bens ao valor dos prejuízos alegados, não entrevi qualquer prejuízo à recorrente vez que os bens imóveis e veículos ficariam em sua posse e uso, apenas com óbice à alienação a terceiros, ressaltando apenas a devolução da análise do pedido de exclusão da indisponibilidade dos proventos ao juízo de primeiro grau.

Assim, prejudicado o pedido de levantamento da indisponibilidade vez que a recorrente reitera fundamentos já rechaçados por esta Corte, pelo mesmo motivo: preclusão. No tocante a ausência de procedimento preparatório, a recorrente não logrou êxito em comprovar suas alegações. Fato é que a propositura da ação decorreu da autuação das Peças Informativas nº 1.34.001.008550/2010-11 e, como anteriormente consignado a agravante sequer colacionou aos autos o relatório elaborado pelo Escritório de Corregedoria da 8ª Região Fiscal. **No que se refere a quebra de sigilo bancário, tal medida restou indeferida pelo magistrado de primeiro grau, vez que falece à requerente interesse recursal**

No mais, os motivos de convicção do juiz *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos, ademais as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão agravada, que esta devidamente fundamentada.

A alegada ausência de notificação, como forma procedimental anterior ao recebimento da petição inicial, consoante previsão do art. 17 §§ 7º, 8º e 9º da Lei 8.249/92, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.225/01, não restou comprovada nos autos.

Ao contrário, diferentemente do alegado pela agravante, é possível constatar dos autos a intimação da requerente via Oficial de Justiça em 05/11/2010, cujo mandado foi juntado em 22/11/2010 (fl. 175 verso e 176). Por outro lado, a citação da requerida ocorreu em 27/01/2011, sendo o mandado juntado aos autos em 07/02/2011 (fls. 176 verso e 177). Não bastasse isso, em 22/10/2010 - data anterior à notificação - a requerida pediu vista do processo e retirou os autos do cartório (fl. 173).

Portanto, afastado a preliminar de nulidade procedimental alegada.

De todo modo, não vislumbro prejuízo à agravante, neste juízo provisório. Primeiramente, porque a decisão agravada deixou transparecer o convencimento do juízo "a quo" no recebimento da petição inicial, diante dos fatos e documentos constantes dos autos originais. Segundamente, porque o único prejuízo possível seria a decretação da indisponibilidade de bens da requerida, medida deferida cautelarmente, que não influiu no rito procedimental da principal, ante a independência da apreciação tutelar e do mérito principal.

Ademais, a Medida Provisória nº 2.225/01 ao § 11 prescreve que "Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito" demonstrando que a todo momento é possível ao juiz extinguir o feito.

A rejeição da petição inicial de improbidade somente é possível na hipótese do juiz verificar, de plano, a ausência do ato imputado ao(s) réu(s).

Por sua vez, decorre da exegese dos §§ 7º e 10º do artigo 17 da lei nº 8.429/1992, a exigência do exame mais acurado de admissibilidade da ação de improbidade tem por escopo proteger o réu de perseguições pessoais ou políticas, pois é

inegável que as imputações descritas na exordial, face à sua gravidade, refletem de maneira negativa na vida pessoal, social e profissional do réu.

A admissibilidade se deve pautar no exame liminar das condutas imputadas na exordial e sua correspondência às provas juntadas aos autos. Dispensa-se um exame de cognição exauriente pelo juiz da causa, mesmo porque somente com a instauração do contraditório é que o magistrado obterá elementos para a valoração do conjunto probatório.

In casu, a decisão que recebeu a petição inicial encontra fundamento nas provas carreadas aos autos com a respectiva correspondência às condutas imputadas à agravante na petição inicial (fls. 24/77).

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso que a decisão impugnada venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, não estando comprovada, de logo, qualquer situação excepcional.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intimem-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 01 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003335-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LUTHA CONFECÇÕES E COM/ LTDA e outros

: LUCIANO DE FREITAS BARRETTO

: LUIZ DE FREITAS BARRETTO

ADVOGADO : CARLA CLERICI PACHECO BORGES e outro

AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00755237720004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo foi efetuado em código diverso do previsto na atual resolução.

Por estes fundamentos, intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003338-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AVENIR NEGOCIOS E PARTICIPACOES PARA EVENTOS LTDA
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00012708620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004062-78.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004062-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONNET FAST COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EVERTON JULIANO DA SILVA e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00001423520114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONNET FAST COM/ E SERVIÇOS LTDA. em face de decisão que, em ação cautelar, indeferiu o pedido liminar de suspensão do processo licitatório na modalidade pregão eletrônico n. 26/2010, promovido pela Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD (fls. 26/32).

A agravante sustenta inversão da ordem de procedimentos, violação do princípio do devido processo legal administrativo e do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Na hipótese dos autos, a agravante pretende suspensão do processo licitatório.

Com efeito, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse contexto, merecem destaque excertos da decisão agravada, que fazem referência justamente a isso:

"(...)

Conforme afirmado na inicial, após o encerramento da fase de lances, o pregoeiro desclassificou a autora sob o argumento de que a demandante não enviou atestado de capacidade técnica devidamente registrado no CREA no momento oportuno. Outrossim, os documentos enviados extemporaneamente teriam sido requisitados pelo pregoeiro por meio de contato telefônico, e não pelo sistema eletrônico do pregão.

Com base nesse cenário, tenho que concordar com a autora quando afirma que o pregoeiro inverteu as fases previstas para o procedimento do pregão eletrônico, segundo as quais os documentos referentes à habilitação serão analisados depois do exame da proposta quanto ao objeto e valor. Reconheço que igualmente assiste razão à requerente quando

afirma que os documentos para habilitação deveriam ter sido exigidos sistema eletrônico do pregão, meio adequado para a comunicação entre o pregoeiro e as licitantes (item 14 do edital), e não por contato telefônico. Todavia, apesar do exame prematuro dos documentos referentes à habilitação, a proposta da autora foi analisada quanto à sua aceitabilidade, tendo sido recusada sob a alegação de desconformidade de alguns itens ofertados com o exigido no edital. Tal circunstância, a meu sentir, demonstra que o direito invocado não se evidencia plausível para fins de concessão da medida pleiteada.

É que mesmo que afastado o óbice referente ao prazo na entrega da documentação, não há como superar a conclusão de que a demandante não atendeu às especificações do edital em vários pontos, conforme concluiu a análise técnica realizada pelo setor demandante do serviço na UDFGD (fls. 217-219).

Vejamos.

Conforme se depreende da leitura do edital, o objeto da licitação é a contratação de serviços de implantação de rede ótica metropolitana para interligar todas as unidades da UFGD. O certame se deu na modalidade de empreitada por preço unitário, cabendo ao contratado executar o serviço e fornecer o material a ser empregado.

O item 3.3.2 do edital assenta como premissa básica do certame que todos os materiais de infraestrutura necessários à execução dos serviços deverão ser fornecidos, bem como que os materiais dimensionados e empregados deverão atender os requisitos técnicos de operações da rede de dados da UFGD. Da mesma forma, dentre o rol de obrigações do contratado, estabelecido no item 3.3.4, está a de executar o serviço de acordo com as normas técnicas aplicáveis e dentro do estabelecido no projeto executivo" bem como "fornecer todo o material para a instalação, conforme descrito no projeto executivo."

Ou seja, diferente do que afirmado pela autora na inicial, a licitação não tem como objeto a pura e simples contratação de serviço, mas sim a contratação do serviço com o fornecimento do material a ser empregado na sua execução. Logo, não basta demonstrar a capacidade técnica para a instalação, mas também a qualidade do material que será empregado, e que deverá corresponder aos requisitos técnicos traçados no edital.

No entanto, há fortes indícios sinalizando que a autora não atendeu às especificações técnicas de vários itens que integram a empreitada licitada, o que é causa de exclusão do certame.

(...)

Por óbvio o edital não pode trazer especificações que, por excessivas, desnecessárias ou irrelevantes, limitem a competição ou redundem no direcionamento da licitação. Contudo, não há elementos a indicar que as exigências técnicas da UFGD são desproporcionais ou desarrazoadas, tampouco que a Administração direcionou a licitação para aquisição dos produtos da marca Furokawa, conforme dito na inicial. Ademais, se alguma das licitantes, em especial a autora, tinha essa percepção, deveria ter impugnado o edital no prazo assinalado para tal finalidade.

Por fim, registro que não vislumbro o alegado cerceamento de defesa, uma vez que a decisão que concluiu pela desclassificação da autora por conta da inadmissibilidade da proposta foi fundamentada em critérios objetivos, após detalhada análise da documentação referente aos produtos que ofertou. Além disso, a autora impugnou a decisão por meio de recurso administrativo, o que desafia a idéia de ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

*Por conta disso, **INDEFIRO** o pedido liminar.(...)"*

(fls. 26/32).

A agravante não traz elementos suficientes a infirmar as conclusões do Juízo monocrático.

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, indefiro a tutela pleiteada.

Intimem-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004448-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : PEDRO LITTERIO
ADVOGADO : EDSON ANTONIO MIRANDA e outro
PARTE AUTORA : CLARICE DOS SANTOS LITTIERO
ADVOGADO : EDSON ANTONIO MIRANDA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00110499619934036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu pedido de intimação do advogado beneficiário para que proceda a devolução do valor levantado a maior, tendo em vista ser pedido estranho ao objeto da lide, devendo a ora agravante servir das vias administrativas próprias ou por meio de ação autônoma.

Às fls. 160, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Decido.

Às fls. 162/163, foi acostada cópia de decisão proferida pelo magistrado singular, na qual reconsiderou a decisão agravada.

Desse modo, reconhecida a perda do objeto do presente agravo, nos termos do artigo 557 do CPC nego seguimento ao recurso.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004649-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : ANA REGINA OLÍMPIO NARCISO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00539636920064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores em nome da executada, eventualmente existentes em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora *on line* (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora *on line*, face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655-A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora *on line*. Transcrevem-se :

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

1. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via

sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora *on line*.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido" (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655, inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A, §2º, do CPC.

No caso em comento, a agravada, após citada por AR para pagar o débito de R\$ 1.862,68 (em 19.12.2006), não ofereceu bens à penhora (fls. 53).

Ao cumprir o mandado de penhora, avaliação e intimação, o oficial de justiça certificou não ter localizado a executada, fato que culminou com o pedido de penhora dos ativos financeiros, em conta bancária em nome da executada, o qual restou indeferido pelo magistrado.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, de se reformar a decisão impugnada.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004906-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004906-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : DROGA FONTE DE ARARAQUARA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00064543720064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CRF/SP** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento do executado, uma vez que não houve obediência à gradação prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e determinou que à exequente, ora agravante, a comprovação, no prazo de 10 dias, da inexistência de bens.

Assevera a agravante que, tendo em vista a não-localização de bens passíveis de penhora, bem como de ativos financeiros (via BACENJUD), requereu a penhora sobre o 10% (dez por cento) do faturamento da empresa.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, esclareço que é certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas do exequente.

Com efeito, verifico que a executada foi devidamente citada (fl. 62), mas deixou de apresentar bens para garantir à execução.

Expedido mandado de penhora, conforme se pode apurar da certidão do Sr. Oficial de Justiça, não foi realizada a constrição, ante a ausência de bens aptos (fl. 65).

Por conseguinte, o ora agravante requereu a realização da penhora *on line*, que restou infrutífera (fls. 77/78).

Dessa forma, entendo que o exequente, ora agravante, buscou outros meios para satisfazer o seu crédito, mas todos restaram infrutíferos, sendo legítimo seu pedido de penhora sobre o faturamento da empresa-executada.

A jurisprudência admite a penhora sobre o faturamento como instrumento hábil para garantir o resultado do processo, desde que preservada a viabilidade das atividades operacionais da pessoa jurídica.

Nesse sentido, é firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de 10% (dez por cento), *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do CPC); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (REsp nº 903.658/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008).

2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Federal Superior.

3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil).

4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rcl nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010).

5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância.

6. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 201001639016, 1ª Turma, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02.02.2011)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é providência excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes Bens a garantirem a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada; porquanto, a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 1170822, 2ª Turma, relator HUMBERTO MARTINS, DJE 17.11.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE.

A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

II - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente.

III - A penhora na ordem de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada, observando-se que tal percentual deve ser aplicado "pro rata", ou seja, a penhora sobre o faturamento efetuada na totalidade das execuções ajuizadas contra a agravante não deve ultrapassar 10%.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 278863, 4ª Turma, relatora Des. Federal ALDA BASTO, DJF3 01.02.2011, pág. 258)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. PERCENTUAL ESTIPULADO EM 10% (DEZ POR CENTO). AGRAVO INOMINADO PROVIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557 PARÁGRAFO 1º - A DO CPC.

I - Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Terceira Turma, já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para se garantir o Juízo da execução.

II - Precedentes do STJ (Segunda Turma - AGA - 1074820, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 13/05/2009) e desta Egrégia Terceira Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, AI nº 2003.03.00.013963-3, v.u., DJF3 10/05/2010).

III - Hipótese configurada nos autos, tendo em vista que, de acordo com os documentos colacionados, quais sejam, as pesquisas junto ao DOI e ao RENAVAM (fls. 44/45), resultaram infrutíferas as diligências tomadas com o intuito de encontrar bens penhoráveis em nome da executada.

IV - Dessa forma, merece acolhida o pleito da exequente no sentido de ser deferida a penhora sobre o faturamento da executada.

V - No entanto, afasto o percentual requerido de 30% para estipulá-lo em 10% (dez por cento) de desconto sobre o faturamento da empresa executada, índice que não se mostra avultante e a qualquer tempo pode ser ajustado ao caso concreto

VI - Desta forma, acolho o agravo inominado para, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

VII- Agravo inominado provido.

(TRF3, AI 271797, 3ª Turma, relatora Des. Federal CECILIA MARCONDES, DJF3 13.09.2010, pág. 276)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. ADMISSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. INAPLICABILIDADE. PENHORA. FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE DA EMPRESA DEVEDORA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes do STJ.

3. A regra da menor onerosidade da execução, segundo a qual esta se procede do modo menos gravoso ao devedor, não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida regra um maior embaraço à efetividade do processo de execução.

4. É possível a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, atendidas as seguintes condições: a) inexistência de bens idôneos a serem penhorados; b) nomeação de administrador encarregado de apresentar plano de administração e esquema de pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa. Precedentes do STJ.

5. A fixação da penhora em 10% (dez por cento) do faturamento não compromete a atividade da empresa devedora. Precedentes do TRF da 3ª Região.

6. Conforme se verifica nos autos, a executada indicou à penhora "7 (sete) Sopradoras das marcas Bekum, Rogeflex e Pavan avaliados em R\$ 1.900.000,00 (um milhão novecentos mil reais)" e apólices emitidas por instituições financeiras estrangeiras, bens que foram recusados pela União. Além disso, a diligência para a penhora de bens da executada resultou negativa, devendo ser mantida a decisão que determinou a penhora de 5% (cinco) por cento do faturamento da empresa.

7. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 407297, 5ª Turma, relator Des. Federal ANDRE NEKATSCHALOW, DJF 13.09.2010, pág. 633)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 10% (DEZ POR CENTO).

PRECEDENTES (STJ: AGA 570268, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 03/06/2004, p. 06/12/2004; TRF3: AG

285512/SP, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 15/08/2007, p. 31/10/2007; AG 219140, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 28/09/2005, p. 26/10/2005). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TRF3, AI 380798, relatora Des. Federal SALETTE NASCIMENTO, DJF 09.09.2010, pág. 731)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão agravada para fixar a penhora em 10% do faturamento mensal da empresa executada, tendo em vista a jurisprudência do e. STJ e desta Turma.

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00135 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005057-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REQUERENTE : BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS S/A e outro

: MERRILL LYNCH S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2005.61.00.011085-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária (artigo 800, do CPC) requerida com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, enquanto pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos contra o v. Acórdão que, por maioria, deu parcial provimento à apelação em mandado de segurança.

Indefiro a petição inicial.

No caso concreto, há pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário. Isto porque a cautelar quer suspender a exigibilidade do crédito, por ato monocrático do relator, certo de que só órgão colegiado poderá fazê-lo, em respeito ao recurso da parte.

De outra parte, a interposição de embargos de declaração interrompe o prazo para a impugnação por outras vias (art. 538, do Código de Processo Civil). Não tem, por isto, o efeito pretendido pelo ora requerente.

Publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005467-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005467-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : TRANSPPOSTAL SERVICOS POSTAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010473720114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT em face de decisão que, em ação cautelar, deferiu parcialmente a liminar, determinando a suspensão da licitação, apenas na fase de adjudicação **até nova decisão a ser proferida naquele processo**, determinando que, após a contestação, retornassem os autos conclusos **para reanálise do pedido liminar** (fls. 133/134).

A agravante sustenta que não há vício no Edital da Concorrência n. 4200/2009, pois todos os requisitos questionados estão previstos no Anexo 8 .

Aduz que a agravada participou da reunião do dia 28/01/2011 e nada opôs quanto aos requisitos do edital, nem o impugnou no momento oportuno.

Notícia que a agravada ingressou com a medida cautelar, alegando, em síntese, que o edital de Concorrência 4200/2009 não delimitou os critérios que definiram a área geopolítica e, com isso feriu o princípio da publicidade; que a Comissão de Licitação não apresentou o estudo que compôs as chamadas áreas geopolíticas e seus respectivos critérios, sendo que o seu imóvel que está instalado na "Região Alvo", fora do "Trecho Principal", conforme consta do edital, atinge a pontuação de 06 (seis) pontos, enquanto que os imóveis que se enquadram na área do "Trecho Principal" têm a pontuação máxima de 10 (dez) pontos.

A agravante esclarece que o edital traz os conceitos básicos que representam cada região, que os logradouros indicados como trecho principal se referem a localidades com maior fluxo de pessoas, por se tratarem de vias principais naquele município e localidade.

Ressalta que o *periculum in mora* é inverso, pois o procedimento licitatório é composto de várias fases a serem realizadas em datas predeterminadas e com intervalos entre as mesmas, sendo que, somente após a vistoria do imóvel e julgamento das propostas, será determinado o vencedor e depois será convocado para assinatura do contrato.

Salienta que deflagrou processo de licitação para seleção de agências de correios franqueadas - AGF - em todo território nacional para substituição das atuais agências que serão extintas a partir de 11/06/2011, conforme estabelece a Lei n. 11.668/2008, regulada pelo Decreto n. 6.638/2008, e que haverá uma lesão maior ao patrimônio público e à coletividade, pois o serviço postal será prejudicado devido ao interesse da agravada em querer beneficiar o seu imóvel para que seja considerado Trecho Principal.

Observa que cada franquia postal não contratada mediante regular processo de licitação até o mês de julho, representa um risco específico de grave dano à coletividade, pois afetará a prestação do serviço postal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O cabimento da medida cautelar pressupõe o manifesto risco de dano irreparável e a relevância do direito (AgRg na MC 9243/MG, PRIMEIRA TURMA, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 17.02.2005, DJ 07.3.2005 p. 139).

A ação cautelar visa garantir o resultado prático de um processo de conhecimento, ou mesmo de execução. Para o deferimento de uma tutela cautelar, dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte em função do *periculum in mora* e a plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*).

Não é outra a lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior, ao asseverar que o "fim do processo cautelar é o de assegurar eficácia e utilidade a outro processo e não solucionar a pretensão material da parte." ("Processo Cautelar", ed. LEUD, 4ª ed., p. 93).

A causa de pedir no processo cautelar é o perigo de que as circunstâncias de fato se alterem de tal modo que se torne inviável a espera pela proteção jurisdicional definitiva.

Na hipótese em exame, a agravante pretende a revogação da liminar concedida em medida cautelar que suspendeu a apenas fase de adjudicação do certame, até nova decisão do Juízo.

Nos termos da Lei n. 8.666/1993 e alterações, o procedimento licitatório é composto por diversas fases, sendo a adjudicação a fase final do certame, como estabelece o seu artigo 43, transcrito a seguir :

"Art.43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

*VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e **adjudicação do objeto da licitação.**" (destaquei)*

O Edital da Concorrência 4200/2009, no seu item 6, estabeleceu as diversas fases da licitação em questão, do qual se extrai que **somente poderá ser cogitada a suspensão da fase de adjudicação, após** vencidas as primeiras etapas do procedimento licitatório, **o julgamento e a classificação das propostas e a Vistoria de Conformidade do Imóvel** (Subitens 6.5 VIII, IV e X, 7.10 do Edital) e **se houver licitante vencedor** (fl. 54/56).

Ressalte-se que, na hipótese da agravada ser declarada a vencedora do certame, não terá sequer interesse em ver suspensa a fase de adjudicação da licitação.

De outro lado, releva notar que na petição inicial da ação cautelar constou o seguinte tópico:

DA AÇÃO PRINCIPAL

*"Em obediência ao estabelecido no art. 801, inc. III, do CPC, cabe referir que a **ação principal a ser ajuizada pleiteará a republicação do edital caso o estudo delimitador da localização das AGF's não seja juntado neste processo ou no edital de licitação em tela.**" (destaquei)*

Depreende-se, portanto, que satisfeita a pretensão da autora, ora agravada, de ter acesso ao estudo delimitador na lide cautelar, será desnecessária a propositura da lide principal.

A despeito destas considerações, é certo que a medida liminar concedida pelo Juízo Monocrático **somente produzirá efeito concreto se o certame alcançar a fase de adjudicação**, por se tratar de evento ainda futuro e incerto.

Nesse contexto, a decisão agravada **não trará qualquer prejuízo à agravante de imediato**, na medida em que a licitação terá normal seguimento.

Além disso, **o Juízo singular está na iminência de reexaminar o pedido liminar**, como se verifica do banco de dados desta Corte, pois já houve contestação na ação cautelar, que retornará à conclusão para reanálise do pedido liminar, conforme determinado pelo Juízo *a quo* na decisão agravada.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem, que apenas suspendeu eventual fase de adjudicação da licitação.

Ante o exposto, indefiro a tutela pleiteada.

Defiro à agravante os benefícios conferidos à Fazenda Pública concernentes a prazos e custas processuais (STF, RE 220.906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 14.11.2002).

Intimem-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Requisitem-se informações, nos termos do inciso IV do art. 527 do CPC, acerca do reexame do pedido liminar e da propositura da ação principal, a teor do artigo 806 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005619-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : POLIDENTAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO PANZARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 09.00.10498-2 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

O recurso foi interposto, inicialmente, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. As custas foram recolhidas, mas, diante da incompetência, o feito foi remetido a este Tribunal.

Nesta Corte Regional, o pagamento das custas, nesta espécie recursal, também é devido (Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração).

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005740-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005740-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00256313819924036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a impugnação à liquidação de sentença.

Não foi juntada a cópia integral da decisão agravada, peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005855-52.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DO LOTEAMENTO RESIDENCIAL
ROSARIO DE FATIMA
ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00020404520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DR/SPI** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação para determinar à ré a prestação de obrigação de fazer consistente na entrega de correspondência diretamente à residência de cada morador do condomínio autor (Associação dos Proprietários do Loteamento Residencial Rosário de Fátima), bem como estabeleceu, no caso de inadimplemento, mora ou cumprimento defeituoso ou incompleto da referida decisão, multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Sustenta a agravante que não possui efetivo suficiente para atender de pronto a decisão agravada.

Assevera que a ausência de distribuição domiciliária de correspondências no loteamento fechado, decorre de normas regulamentares da Legislação Postal - Lei nº 6.538/78 e da Portaria 311/98 - Ministério das Comunicações.

Esclarece que para a implantação da distribuição domiciliária é necessária a realização de estudos técnicos, para alocação de recursos, através de uma ferramenta chamada "distritamento" que permite a criação de novos distritos de distribuição domiciliária de correspondência.

Alega que o próprio legislador dispôs que nos locais que não preencherem os requisitos da Portaria 311/98, a distribuição postal será feita por meio de uma caixa receptora única de correspondências, instalada na área de acesso à edificação ou do porteiro, administrador, zelador ou pessoa destacada para esse fim.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, presente na decisão agravada a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão agravada, *in verbis*:

"Entendo deva ser deferida a providência acautelatória pretendida pelo interessado.

Isso porque, tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas, e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plenamente possível que a ECT proceda à entrega das correspondências diretamente aos seus destinatários.

...

Atendendo o princípio da eficiência que rege toda a atividade pública, seja ela desenvolvida pela Administração Direta, seja pela Indireta, como no caso, devem os Correios efetuar a entrega das correspondências diretamente aos moradores do loteamento autor."

Aliás, a matéria já foi apreciada pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 3ª e 4ª Região, conforme ementas que passo a transcrever, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE.

1. O serviço postal se qualifica como serviço público, devendo, por isso, atender ao princípio constitucional da eficiência (art. 37, CF/88), o qual impõe como regra a entrega das correspondências nos endereços de seus destinatários.

2. O art. 91 do Decreto 83.858/79 e o art. 6º da Portaria 311/99 do Ministério das Comunicações não respaldam o ato impugnado neste mandado de segurança, visto que as coletividades neles referidas são apenas aquelas que apresentam dificuldade considerável para a entrega individualizada das correspondências, geralmente pela presença de várias pessoas numa mesma edificação.

3. Remessa oficial e apelação da ECT não providas.

(TRF1, AMS 200001000606274, 5ª Turma, relator Juiz Federal Convocado MARCELO ALBERNAZ, DJ 22.03.2007, pág. 39)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. MONOPÓLIO POSTAL. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO OU CONJUNTO FECHADO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 523, caput e inciso I, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não pedir expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pela Corte.

2. Não é admitido formular pedido de reforma da sentença em sede de contra-razões, pois, não lançando mão o interessado do recurso adequado para insurgir-se contra as questões decididas restou preclusa a oportunidade, carecendo a parte de interesse recursal.

3. Compete à União Federal manter o serviço postal, conforme previsto no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal de 1988, e, para a consecução desta atribuição constitucional foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei nº. 509, de 20 de março de 1969, o qual dispôs sobre a transformação do antigo Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, com a finalidade de executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.

4. No caso dos autos, os carteiros da ECT entregam a correspondência dos residentes no parque residencial na portaria da Associação de Moradores e esta se desincumbe da entrega em cada uma das casas. Ora, trata-se de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada da correspondência aos seus destinatários.

5. O disposto no artigo 6º da Portaria nº 311/68, não se aplica aos loteamentos ou condomínios horizontais, compostos de imóveis residenciais ou mistos e identificados por número próprio e quase sempre localizados em logradouros nominados e pavimentados, não oferecendo dificuldade para que a ECT desempenhe a atividade de entrega da correspondência, aliás, atribuição que lhe é própria, sendo inadequado transferi-la para ser cumprida por empregado do condomínio.

6. O simples ato de identificação de quem entra no condomínio não enseja qualquer prejuízo à ECT, mesmo no caso de rodízio de empregados ou contratação de novos, devendo a empresa fazer a entrega individualizada da correspondência em cumprimento ao contido no princípio da eficiência e por se tratar de dever legal.

7. Agravo retido não conhecido, apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento. (TRF3, AC 20066110014029, 3ª Turma, relator Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, DJF3 04.08.2009, pág. 119)

ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM BLOCOS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO. INCIDÊNCIA DO CDC. Atendidas as exigências do art. 4º da Portaria nº 311/1998, do Ministério das Comunicações, descabe a alegação da ECT da impossibilidade da distribuição da correspondência no interior do condomínio. A ECT oferta e executa seus serviços mediante contraprestação pecuniária, amoldando-se perfeitamente ao conceito de fornecedora de serviço, previsto no art. 3º, § 2º da Lei nº 8.078/90. A distribuição da correspondência no interior do conjunto residencial torna-se imperiosa em virtude do dever de eficiência, ao qual está inexoravelmente adstrita a empresa pública demandada, a qual deve atender da melhor forma possível a população utente de seus serviços. (TRF4, AC 200471100027074, 4ª Turma, relator Des. Federal EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, DJ 18.10.2006, pág. 583)

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005919-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VALTER LUIZ SOLCIA
ADVOGADO : FABIANO GODOY BUENO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001324020114036115 1 Vr SÃO CARLOS/SP
DECISÃO

Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997 (atualizada pela Resolução nº 411/10), que interiorizou no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96) e aprovou a tabela de custas constante do anexo I, tornou-se devido, a partir de 17 de novembro de 1997, o recolhimento de preparo (Tabela IV-A, "b"), bem como do porte de retorno (Tabela IV-B, "b"), no ato de interposição dos agravos de instrumento.

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado das respectivas guias de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), sendo, por conseguinte, deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005926-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005926-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SAYURI YAMAMOTO

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00209896520054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SAYURI YAMAMOTO** contra decisão que, em execução de sentença, homologou os cálculos elaborados pelo Contador Judicial.

Sustenta a agravante que a inclusão dos índices de correção monetária não implica na alteração da coisa julgada, uma vez que não os ditos índices não configuram um "plus" no valor da condenação, mas sim recomposição do capital.

Assevera que seus cálculos foram elaborados com o acréscimo dos índices previstos na nota do inciso II, do artigo 454 do Provimento nº 64 da COGE da 3ª Região c/c o item nº 1 do Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal e Portaria 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, art. 1º, inc. III.

Explica que a recomposição do capital deveria ser realizada mês a mês, com a inclusão, nos cálculos, dos expurgos inflacionários apurados para o IPC de março (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), o que não foi feito pelo Contador do Juízo, o qual apenas corrigiu o valor da época, pelos índices de poupança sem considerar os expurgos mencionados.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, presente na decisão agravada a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, devendo ser preservada a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão agravada, *in verbis*:

"...

Não procede o requerido pela autora, tendo em vista que os cálculos efetuados pela Contadoria judicial às fls. 97/100 estão nos termos da sentença de fls. 45/52 e embargos de fls. 58/59, transitados em julgado, que concedeu o reajuste da poupança apenas pelo índice de 42,72%, referente a jan/89, mais juros, razão pela qual homologo-os, para que produzam seus regulares efeitos de direito.

..."

Ora, segundo o parecer da Contadoria Judicial, tanto o autor, ora agravante, como o réu, ora agravado elaboram seus cálculos erroneamente.

O contador esclareceu que realizou os cálculos nos termos da sentença e da decisão proferida em embargos de declaração, com a inclusão do IPC de janeiro/89 (42,72%) atualizados monetariamente por meio dos índices da poupança, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados mensalmente (fls. 107/110).

Por fim, ressalto que o Contador Judicial é auxiliar da justiça, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, contando de fé-pública.

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005928-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005928-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EVARISTO MODESTO
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127702920064036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em execução de sentença, que acolheu a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal-CEF e fixou o valor da execução nos moldes dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Inconformado, sustenta o recorrente que os cálculos acolhidos pelo Juiz de primeiro grau não obedecem o julgado, eis que o valor da condenação foi fixado em R\$ 4.756,16, quando o correto seria R\$ 9.832,23.

Alega a incorreção dos cálculos do Contador do Juízo, posto que elaborados desde o creditamento a menor, em julho de 1987 e fevereiro de 1989, sem respeitar a sentença líquida proferida anteriormente. Ademais, deixou de considerar os expurgos inflacionários apurados pelo IPC de março (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), de modo que o valor da execução no importe de R\$ 4.756,16, não representa o *quantum* efetivamente devido pela ré. Destarte, requer, liminarmente, a reforma da decisão agravada.

Decido.

Inicialmente consigno que, deixo de intimar o agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferido pelo Magistrado natural da causa à folha 20.

No mais, mantenho a decisão agravada, tendo em vista que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial coadunam-se com a sentença.

A execução promovida refere-se à sentença proferida em ação de cobrança cuja pretensão do autor, titular de caderneta de poupança junto à ré, nos anos de 1987 e 1989, consubstancia-se no ressarcimento dos valores não creditados pela instituição bancária ré, concernentes aos índices de correção monetária observadas nos meses de instauração dos planos econômicos denominados Bresser e Verão.

Assim restou consignado no dispositivo da sentença que fundamenta a execução (fl. 58):

"...Ante ao expendido e consoante tudo que dos autos consta, julgo PROCEDENTE o pedido do Autor, condenando a Ré a pagar as diferenças de correção monetária relativas ao Plano Bresser e Plano Verão, respectivamente em 26,06% e 42,72%, mais os devidos juros consecutórios, a serem regularmente apurados em liquidação de sentença, desde a data em que as correções não foram efetivadas. Condeno, ainda, a Ré em honorários advocatícios que estipulo em 10% do valor da causa..."

Como visto, não há embasamento legal para a aplicar os expurgos inflacionários apontados pelo agravante, pois não previstos no título executivo judicial - o qual fixou, **expressamente**, os índices de correção monetária aplicados ao caso em apreço, cuja sentença transitou em julgado, sem que o autor tenha manifestado seu inconformismo.

Por esse motivo, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006019-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PACHECO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : TEE COMPONENTES ELETRICOS S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250380919924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 18 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006091-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RECINTEC AMBIENTAL LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007363720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Regularize a Agravante nos termos da Lei 9.800 de 26 de maio de 1999, art. 2º e seu Parágrafo Único, providenciando contrafeitos para as intimações, cópia da liminar concedida (fls. 44/46), recolhendo, bem ainda, as custas nos termos da Resolução 411/10.

São Paulo, 15 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006197-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006197-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : RENER VEIGA e outro
AGRAVADO : JOB ENGENHARIA E SERVICOS LTDA e outro
: YPE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO TEODORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205524820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em ação de rito ordinário proposta com o fito de obter provimento jurisdicional que determine às rés, ora agravadas, a suspensão de coleta, entrega e distribuição de documentos qualificados como carta, ou qualquer outra atividade que tenha por fim a prestação de

serviços postais exercida exclusivamente pela agravante e, por fim, a rescisão de contrato firmado com o Consórcio Apuração, formado pelas empresas rés.

Irresignada, assevera a agravante a ocorrência de violação ao monopólio postal, conforme previsto na Lei nº 6.538/78 e decido na ADPF nº 46, quanto ao serviço de entrega de conta-fatura de água e esgoto pelas rés.

Decido.

Inicialmente, consigno que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza de isenção das custas processuais, por força do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, razão pela qual não será intimada para recolher o preparo do recurso.

No mais, a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a medida liminarmente, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais, após o devido processo legal.

Ademais, toda vez que a tutela implique alteração de serviço de utilidade pública, é indispensável a devida cautela, especialmente ante o objeto do contrato, conforme Edital acostado aos autos, pois firmado pelas agravadas para: "*prestação de serviços contínuos de apuração de consumo informatizada, através de software desenvolvido pela SABESP, atendimento ao cliente e outros serviços comerciais para os municípios operados pela unidade de negócio baixada santista*". Assim, denominar "carta" qualquer correspondência é antecipar matéria a ser apurada apenas no mérito da lide.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 21 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006292-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : MIRIAM KRONGOLD SCHMIDT
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : OSWALDO BIANCHINI VERONEZ FILHO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO CARLOS
ADVOGADO : CAROLINE GARCIA BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2001.61.15.001471-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S/A. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos, que indeferiu a produção de prova pericial.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de instrumento interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o certo é que o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras coisas, com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão agravada, da sua intimação e da procuração.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido é remansosa jurisprudência:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

A interposição do agravo de instrumento via "fac-simile" não dispensa o cumprimento das disposições do artigo 525 do CPC.

Verifico que não foi trazido à colação nenhum dos documentos essenciais.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006433-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TULIO MARTELLO NETO e outro
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA DE PAULA KASTEN e outro
AGRAVANTE : TULIO MARTELLO JUNIOR
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA DE PAULA KASTEN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00044136620074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução de sentença, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

A agravante sustenta que o título executivo determinou que a correção monetária fosse apurada pelos índices próprios para as cadernetas de poupança, ao contrário do afirmado pela ora agravada.

Assevera que nos cálculos que elaborou, foram incluídos os índices da caderneta de poupança, substituídos pelos expurgos inflacionários indicados no cálculo no período declinado, por melhor refletirem a variação da moeda.

Requer a suspensão do efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

Rejeito as alegações da parte impugnada de necessidade de inclusão de expurgos inflacionários que não fizeram parte do julgado de fls. 130/132, por falta de amparo legal, bem como a inclusão da multa de 10% sobre o valor da condenação em virtude de a parte executada ter sido intimada ao pagamento da condenação em 31/07/2009 (fl. 154), tendo efetuado depósito judicial em 10/08/2009, dentro do lapso temporal de 15 dias, preconizado pelo art. 475-J do CPC.

Assim, a execução pretendida pela parte impugnada, no valor de R\$ 246.343,93, mostra-se excessiva, conforme afirmado pela parte impugnante, que inclusive, apresentou novo cálculo, no valor de R\$ 102.591,67. O cálculo da Contadoria Judicial apurou o valor de r\$ 115.477,44 e, intimadas as partes a se manifestarem, a executada concordou com referido cálculo.

Ante o exposto, julgo procedente a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal, e em consequência, declaro homologados os cálculos de fls. 181/184. Prossiga-se na execução, pelo valor total de R\$ 115.477,44..."

Com efeito, verifico que o contador judicial esclareceu que o título executivo judicial condenou a CEF, ora agravada, a corrigir monetariamente o saldo da conta de poupança pelo IPC do mês de junho/1987 (26,06%), com atualização monetária pelos índices próprios para as cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês desde o vencimento e juros de mora a partir da citação de 1% a.m..

Assim, submetidos os cálculos ao Contador do Juízo, que conta com conhecimento técnico específico para bem dispor sobre eles (cálculos), devem de ser preservados.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006535-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SANPRESS COML/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020037220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas com o código correto na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006600-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JEFFERSON LUCIANO SILVA SANTOS
ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00010308020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação cautelar de exibição de documentos, **indeferiu pedido liminar** objetivando a juntada dos extratos de sua conta poupança nº. 013.00314527-3, que mantinha junto a CEF, agência 0353, relativos aos períodos requeridos na inicial da ação originária. Inconformado, o agravante sustenta ser ônus da instituição financeira a apresentação dos extratos bancários, pelo que requer a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Inicialmente consigno que, deixo de intimar o agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferido pelo Magistrado natural da causa à folha 25/26.

No mais, o art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação desses dois requisitos justificam o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode relegar o contraditório, constitucionalmente garantido. Infere-se dos autos que o requerente protocolizou em data de 31/01/2011, junto à instituição bancária, pedido de exibição de extratos bancários da conta-poupança de sua titularidade, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, dos planos Bresser e Collor I e II, o qual até a presente data, não houve resposta.

As razões trazidas pelo agravante são relevantes e demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, alguma plausibilidade do direito invocado.

Assim, tem-se presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, pois o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz a garantir o resultado final da demanda.

In casu, cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal a disponibilização dos extratos de cadernetas de poupança aos poupadores/correntistas, em tempo hábil, haja vista a proximidade do prazo prescricional para propositura de futura ação de cobrança de expurgos inflacionários.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido liminar** feito em autos de agravo e, determino que a Caixa Econômica Federal forneça ao autor, ora agravante, no prazo de 60 (sessenta) dias, os extratos das contas poupança, mantidas junto à requerida, nos períodos pleiteados na ação originária.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique.

São Paulo, 23 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006603-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006603-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FABIAN OLIVELLA ARAUJO
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO CACCIA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00012611020114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava FABIAN OLIVELLA ARAUJO, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando sua inscrição provisória junto ao Conselho Regional de Medicina de São Paulo - CREMESP, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária, eis que possui diploma reconhecido na Colômbia, motivo pelo que descabida a imposição de qualquer condição, exame ou revalidação, por considerar a ausência dos requisitos legais, ao menos em sede de cognição sumária.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006717-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006717-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CRISTIANI ANDREA CASCON BITES RAYES

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00091644520104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 29 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006737-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00217-2 A Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 119:

Promova a Agravante a regularização das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006931-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006931-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COM/ GLOBAL DE MAQUINAS LTDA -ME
ADVOGADO : JOÃO DE SOUZA VASCONCELOS NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034539220064036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 29 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007099-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NUNO IND/ DE COSMETICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ELIZABETH GOMES GONÇALVES RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00297581020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que autentique as cópias do presente recurso - fls. 34 e 37/214, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 23 de março de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002950-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES
APELADO : ADEMIR VIZONA CODECO E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 09.00.00003-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse processual do exequente na cobrança do débito executado, reconhecendo a ausência de interesse de agir.

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003073-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003073-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS
APELADO : JOSE SEVERIANO
No. ORIG. : 10.00.00002-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Foi proferida sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 295, III, 329 e 598, todos do CPC, diante da inexistência do interesse processual. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

" AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003578-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003578-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
APELADO : VANESSA VIEIRA DA SILVA

CODINOME : VANESSA VIEIRA HAMADA
No. ORIG. : 10.00.00002-6 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, 295, III, 329 e 598, todos do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático não subsistir interesse de agir do exequente na cobrança do débito executado.

Em suas razões recursais, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004898-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS

APELADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS

No. ORIG. : 10.00.00004-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

Foi proferida sentença que declarou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 295, III, 329 e 598, todos do CPC, diante da inexistência do interesse processual.

Em apelação, o Exequente pugnou a reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

" AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

Assim considerando, dou parcial provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 9375/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030461-62.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.030461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI

AGRAVADO : LEODICEA TAVARES SILVA SOZZA e outro

: VALDECIR SOZZA

ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO

INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.005694-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação cautelar proposta para sustar leilão extrajudicial de imóvel adquirido no âmbito do SFH.

Cumpra decidir.

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal de São Paulo verificou-se que em 13/11/2007 os autos subjacentes foram baixados definitivamente ao arquivo.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071366-75.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.071366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : LILIAN YUKIE IRII e outro

ADVOGADO : TETSUO SHIMOHIRAO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.028264-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento em virtude da superveniência de sentença nos autos subjacentes.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, que a interposição de recurso de apelação impede a perda de objeto do agravo de instrumento.

Sem razão a parte Embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037771-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RENATO BUENO DA SILVA
ADVOGADO : IZABELE CRISTINA FERREIRA DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.004583-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATO BUENO DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos de ação de reintegração de posse que lhe move a CEF, deferiu a pretendida liminar (fl. 78).

Nas fls. 87/88 o agravante peticionou informando que depositou em Juízo a importância de R\$ 1.420,00 para quitação do débito, ocasião em que pleiteou a revogação da liminar.

Sobreveio sentença, em que o juízo *a quo* homologou a desistência e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093651-23.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA e outros
: EMPRESA DE ONIBUS NOVA PAULISTA LTDA
: CONSORCIO TROLEBUS ARICANDUVA LTDA
: EXPRESSO PAULISTANO LTDA
: EMPRESA AUTO ONIBUS ZEFIR LTDA
: TRANSPORTES URBANOS NOVA PAULISTA LTDA
: TRANSPORTE COLETIVO PAULISTANO LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.00.026024-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o tempo decorrido, bem como o fato de que a prova pericial já foi realizada no feito de origem (**extrato em anexo**), intime-se a agravante para que informe se subsiste interesse recursal, justificando sua pertinência em caso positivo e importando o silêncio como desistência do recurso.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002555-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTE S/A SPTRANS
ADVOGADO : MARCIO CAMPOS e outro
AGRAVADO : Casa da Moeda do Brasil CMB
ADVOGADO : JOSE GUILHERME RODRIGUES DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.024640-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÃO PAULO TRANSPORTES S/A - SPTRANS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação de cobrança em fase de conhecimento, indeferiu pedido de produção de prova testemunhal e depoimento pessoal da parte contrária, *"uma vez que os fatos poderão ser provados pelos documentos juntados à exordial"* (fl. 330).

Aduz, em síntese, que o depoimento pessoal da parte contrária visa ao esclarecimento de ponto controvertido e situações fáticas não elucidadas em documentos, e com relação à prova testemunhal, sustenta que é sempre admissível em qualquer causa ou ação, conforme dispõe o art. 400 do Código de Processo Civil.

Alega que a parte tem direito subjetivo de instruir o processo amplamente, conforme lhe asseguram os princípios da ampla defesa e do contraditório, inscritos na Constituição Federal.

Nas fls. 337/339 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta da agravada veio aos autos nas fls. 348/353.

É o breve relatório. Decido.

Cabe ao juiz da causa, destinatário inicial das provas produzidas no curso do processo, deferir as que entender pertinentes, determinar a produção das que reputar cabíveis, e indeferir as que julgar desnecessárias ao deslinde da controvérsia. É na condição de condutor do processo que aquele magistrado atua, de modo que ele, mais do que qualquer outro julgador, tem autoridade para deferir ou determinar a produção de tal ou qual prova. Para tanto, dispõe do permissivo legal expresso no artigo 130 do Código de Processo Civil.

A corroborar com esse entendimento, trago os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESNECESSIDADE DE DESPACHO SANEADOR E DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO-OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES. (...)

3. Quanto à necessidade, ou não, da realização de despacho saneador, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento"(Resp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; Resp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; Resp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgRg no Ag nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Resp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; Edcl nos Edcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa diante da ausência de despacho saneador.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Resp 810124/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 20/06/2006, DJ 03/08/2006, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO MANTIDO.

I - Cabe salientar, de início, que ao juiz, no uso do poder de direção do feito, incumbe apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir o caso ausentes tais requisitos.

II - Na hipótese, a agravante alegou, nos embargos à execução fiscal, a impossibilidade de cobrança de créditos constituídos por mera presunção, já que a empresa não se encontrava em atividade no período a que se refere a cobrança. Afirmou, outrossim, nulidade da decisão que determinou a expedição de ofícios à Receita Federal para identificar os bens dos executados, assim como a ilegalidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, além da invalidade da cobrança da multa e da taxa SELIC.

III - Verifica-se, claramente, que tais questões são solúveis mediante simples interpretação do direito aplicável, ou, no caso da alegada inexistência de folha de salários, mediante prova documental.

IV - Quanto à alegação de cerceamento de defesa, em situação análoga o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que "A decisão que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa."

V - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.061556-4, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13/12/2007, DJU 13/02/2008, p. 1843)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. ART. 130 CPC.

Acertada a decisão recorrida, eis que se trata de matéria exclusivamente de direito, que prescinde de dilação probatória e, em especial, de produção de prova pericial, eis que ao Juízo não cumpre, em primeiro momento, decidir sobre matéria fática, mas sim acerca da alegada hipótese de decadência e/ou prescrição de valores incluídos no REFIS. Somente em etapa posterior, quando já sedimentado o entendimento quanto à questão posta na inicial, é que se passará, eventualmente, à discussão do cálculo, do "quantum", expressão valorativa do direito das partes, o que poderá exigir o exame técnico-contábil.

Cabe ao juiz, ao ordenar o processo, determinar as provas necessárias à sua instrução. Se o magistrado entende desnecessária a realização de prova pericial, em face da existência de fatos e documentos suficientes para o julgamento da causa, poderá indeferir o pedido, conforme o disposto no art. 130 do CPC. É o que ocorre nestes autos, pois a quantificação do valor a ser restituído deverá ser realizada, eventualmente, em fase de execução de sentença. Não há razão, pois, para se falar em dilação probatória, haja vista a sua desnecessidade.

Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.091872-6, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16/05/2007, DJU 11/06/2007, p. 351)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032890-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
AGRAVADO : ROBERTA FELIX ROSATTO LHEN e outros
: LIAMARA FELIX ROSATTO FERREIRA
: JORGE LUIZ ROSATTO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144651320094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação monitória, indeferiu pedido de expedição de Ofício à Receita Federal, bem como a utilização do sistema BACEN-JUD, ao fundamento de que *"Tratando-se de dados protegidos pelo artigo 5º, XII, da Constituição Federal, somente ordem emanada de órgão judicante, para fins de investigação ou instrução penal, poderá determinar a sua violação"* (fls. 11/12).

Aduz, em síntese, que foram infrutíferas as diligências para localização dos réus e que comprovou nos autos as buscas.

Alega que não possui outros meios senão os legalmente admitidos para constatação do endereço dos devedores, e que apenas pretende que a Receita Federal informe seus endereços, o que não importa em afronta aos direitos constitucionais fundamentais dos agravados.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que os ora agravados não foram localizados nem mesmo para citação e que as pesquisas junto aos Cartórios de Registros de Imóveis e DETRAN foram negativas. Como se vê, a hipótese dos autos se insere na situação de excepcionalidade que justifica o acolhimento da pretensão recursal, uma vez que mesmo competindo ao Judiciário cumprir e fazer cumprir a Constituição Federal, também tem o dever de não acobertar os maus pagadores.

Na direção desse entendimento, trago julgados da 5ª Turma desta Corte, que este Gabinete integra:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. CABIMENTO.

I - Demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, justifica-se a providência requerida.

II - Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.017426-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04/05/2009, DJF3 24/06/2009, p. 239)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIAS DO IMPOSTO DE RENDA - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

I - A quebra do sigilo fiscal constitui via de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

II - A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

III - Comprovado nos autos que restou infrutífero o bloqueio, via BACENJUD, dos valores depositados em contas correntes das agravadas, em face do valor irrisório ali encontrado e que a exequente não logrou êxito em suas diligências para obtenção de informações acerca da existência de bens para garantia da execução, justifica-se a expedição dos ofícios à Delegacia da Receita Federal na forma pretendida pela agravante.

IV - A garantia constituição não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência das devedoras.

V - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.024235-1, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/11/2008, DJF3 24/03/2009, p. 1076)

Entretanto, considerando que no feito de origem ainda não se formou a *litiscontestatio*, não há justificativa para expedição de Ofício/Consulta ao BACEN-JUD.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para autorizar a expedição de ofício à Receita Federal, para que informe o endereço atualizado dos agravados, competindo ao juiz da causa dar cumprimento à presente decisão.

Comunique-se.

Intime-se apenas a agravante, uma vez que os agravados ainda não integraram a lide de origem, por não terem sido localizados.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047466-24.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE ERNESTO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.007349-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que, em ação revisional de contrato de mútuo para o financiamento de imóvel nio âmbito do SFH, entendeu prescindível a prova técnica.

Cumprir decidir.

Consoante informações de fls. 114/135, em 12/08/2008 foi proferida sentença de improcedência nos autos subjacentes.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo legal, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020143-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020143-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : APARECIDA FATIMA SANTANA
No. ORIG. : 00243548820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Consoante cópia de fl. 123 e manifestação da agravante à fl. 132, a decisão ora agravada foi reconsiderada pelo Juízo *a quo*, de sorte que operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029585-29.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.029585-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : HOMERO SCAPINELLI e outro
: MARGARETH FERRO SCAPINELLI
ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00128482720094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Homero Scapinelli e Margareth Ferro Scapinelli em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que indeferiu a liminar pleiteada na ação de manutenção na posse de imóvel arrematado no âmbito de execução extrajudicial levada a cabo nos termos do Decreto-Lei n. 70/66, em decorrência de descumprimento de contrato de mútuo imobiliário.

Cumprе decidir.

Não assiste razão aos agravantes.

Com efeito, não se verifica no caso a presença do *fumus bonis iuris* necessário à concessão da liminar requerida, haja vista o não reconhecimento da anulação da execução extrajudicial do imóvel na ação ordinária autuada sob n. 2004.60.00.000392-3.

Assim, não havendo evidências de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial de imóvel arrematado, com lastro no Decreto-lei 70/66, a suspensão de seus efeitos só pode ocorrer ante a comprovação do pagamento ou consignação judicial do débito, em momento anterior à praça.

Esse o entendimento desta Quinta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. Não restaram configurados o desrespeito da CEF quanto à avença pactuada e o intento

do agravante de saldar o débito, vez que, inadimplente desde outubro de 2001, veio a Juízo seis anos depois, a demonstrar o seu comodismo e o desinteresse pelo imóvel adquirido. 3. No que respeita à norma do art. 620 do CPC, o tema já foi objeto de análise pelo STF, quando do exame da inconstitucionalidade do DL nº 70/66. ocasião em que foram afastadas a irregularidade e a inconstitucionalidade da execução extrajudicial nele prevista. 4. No contrato há registro do vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, e também da possibilidade de execução, se o mutuário faltar ao pagamento de alguma das prestações de juros ou de capital, ou de qualquer importância devida em seu vencimento. Como a mora perdura há seis anos, não se pode falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 5. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome dos mutuários no cadastro de inadimplentes. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 319208. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 DATA:12/08/2008).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019978-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho
AGRAVANTE : CICERO CORREA e outro
: JAIRA MIGUEL MELCHIADES DA SILVA
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.00.007031-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cícero Correa e Jaira Miguel Melchiades da Silva em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de assistência judiciária.

Alegam os agravantes, em síntese, que gozam de presunção *iuris tantum* quanto a impossibilitarem de arcar com as custas do processo sem prejuízo ao sustento próprio ou de sua família, nos termos do art. 4º da Lei n. 1.060/50.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 56/57.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta (fl. 59).

Cumpra decidir.

A decisão merece reforma.

Com efeito, o art. 4º da Lei n. 1.060/50 apenas exige a declaração da parte no sentido de que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, cabendo à parte contrária demonstrar a impropriedade de tal declaração, nos termos do §1º do mencionado artigo, a fim de ver afastado o benefício.

Contudo, a jurisprudência entende que havendo fundadas suspeitas quanto a veracidade da afirmação feita pela parte beneficiária o magistrado pode ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência a ensejar a concessão da gratuidade da justiça.

Firmou-se, ainda, o entendimento no sentido de ser merecedora do benefício da assistência judiciária a parte que recebe remuneração de até 10 (dez) salários mínimos.

Nesse passo, observo pelo documento de fl. 51 que os rendimentos tributáveis do autor, no ano de 2008, exercício de 2009, foi de R\$ 3.179,17 (três mil, cento e setenta e nove reais e dezessete centavos), portanto inferior ao teto de 10 (dez) salários mínimos, a autorizar o deferimento do benefício pleiteado.

Nesse sentido os julgados desta Quinta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência (STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05; AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08). 3. Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos (TRF da 1ª Região, AG n. 2007.01.00.053605-0, j. 29.10.08; AC n. 2006.38.00.003926-8, j. 12.12.07; TRF da 4ª Região, AC n. 2004.71.01.003481-8, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06; AG n. 2008.04.00.042326-8, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09). 4. Conforme se verifica nos autos, os vencimentos do recorrido perfaziam, em março de 2010, o valor bruto de R\$ 2.902,71 (dois mil, novecentos e dois reais e setenta e um centavos). Tratando-se de valor menor que 10 (dez) salários mínimos, deve ser mantida a concessão do benefício. 5. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região. Quinta Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 410149. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:17/12/2010 PÁGINA: 741).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022607-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho
AGRAVANTE : JOSE LUCIANO FILHO e outros
: MARILENE RODRIGUES LUCIANO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
REPRESENTANTE : KATIA RUSSO BELANTONI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008076-0 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de sustação dos efeitos de execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Alega a recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

O efeito suspensivo foi indeferido à fl. 35.

A CEF apresentou contraminuta às fls. 38/43.

Cumpra decidir.

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."
(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

Por fim, com a utilização do FCVS para a cobertura do saldo residual e consequente quitação do contrato de mútuo imobiliário, de rigor a retirada do nome dos agravantes dos cadastros de proteção ao crédito, se a inscrição decorreu unicamente por este motivo.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045942-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
AGRAVADO : IOLANDA FIGUEIRA DE MELO ACCARDO
ADVOGADO : DJANIRA FIGUEIRA DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.001797-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação de execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de expedição de Ofícios à Receita Federal e ao BACEN-JUD para que sejam localizados bens passíveis de penhora e/ou eventuais contas bancárias de titularidade da executada (fl. 26).

Na fl. 30 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Nas fls. 35/36 a ora agravada peticionou informando que ofereceu à penhora o bem imóvel que descreve. Instada a se manifestar (fl. 51), a CEF requereu a juntada aos autos da matrícula atualizada do bem dado em garantia, pedido esse que extrapola os limites do presente agravo de instrumento e que deve ser dirigido ao juiz da causa.

Com isso, é de se concluir que, tendo a execução retomado seu curso, a pretensão recursal perdeu seu objeto.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007577-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NATIONAL STARCH E CHEMICAL INDL/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034732220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que deferiu pedido de liminar em ação cautelar preparatória e suspendeu a exigibilidade de crédito tributário devido à prestação de fiança bancária.

Sustenta que a decisão fere o princípio jurisdicional da correlação, pois o Agravante requereu apenas o reconhecimento da fiança bancária como garantia idônea de futura execução fiscal. Além disso, argumenta que a caução pessoal, por não estar prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional, não pode suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário comportam interpretação restrita e a fiança bancária não vem arrolada no artigo 151 do Código Tributário Nacional. A Lei nº 6.830/1980, no artigo 9º, §2º e §3º, lhe atribui apenas o papel de garantir a execução fiscal, com a produção de efeitos similares aos de penhora de bens do devedor - prova de regularidade fiscal e razão para a emissão de certidão negativa de débito.

Ademais, a caução fidejussória, por gerar limitações incompatíveis com a satisfação imediata do crédito tributário - benefício de ordem e exoneração da garantia mediante manifestação unilateral do fiador, nos termos dos artigos 827 e 835 do Código Civil - não se iguala ao depósito do montante integral do tributo.

No presente caso, o Agravado ajuizou ação cautelar preparatória e formulou pedido de liminar, com o propósito de que se autorizasse a prestação de fiança bancária como garantia de futura execução fiscal e se emitisse certidão de regularidade com a Previdência Social. Pelas razões acima expostas, a concessão da medida não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio do mecanismo de recursos repetitivos (artigo 545-C do Código de Processo Civil), fixou a orientação de que a fiança bancária garante apenas a execução fiscal e não repercute na exigibilidade do crédito tributário:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SÓ O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ

05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da **fiança** demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da **fiança** que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da **fiança**, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. 6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de **créditos** não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja **exigibilidade** esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito **tributário**. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a **suspensão da exigibilidade do crédito tributário** objeto dos Processos Administrativos n.ºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO n.º 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de **fiança bancária** do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de **fiança bancária** garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de **fiança** "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da **exigibilidade dos créditos tributários**." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a **exigibilidade do crédito tributário** e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de **fiança bancária**, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a **fiança bancária**, apta a garantir o **crédito tributário**. 10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal. 11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se,**

tão-somente, a finalidade de prequestionamento. 12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1156668, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE 10/12/2010).

No mesmo sentido, confira-se julgado da Quinta Turma desta Corte, que este Relator integra:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS - PEDIDOS DE FLS. 207/208 E 243/244 PREJUDICADOS. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a caução não corresponde a uma das hipóteses contidas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, não podendo, pois, ser considerado causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (AgRg na MC nº 15089 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/05/2009; AgRg na MC 14946/RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 09/02/2009). 3. O caucionamento admitido pelo Egrégio STJ nos casos em que o crédito já foi inscrito em dívida ativa, mas ainda não foi ajuizado, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas antecipa os efeitos da penhora apenas para viabilizar a obtenção de certidão positiva de débito com efeito de negativa (EDcl no AgRg no REsp nº 1057365 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 02/09/2009). 4. A presente ação cautelar foi ajuizada com o fim de suspender a exigibilidade do débito nº 31.912.826-1, impedindo, mediante apresentação de fiança bancária, a sua inscrição em Dívida Ativa ou, uma vez inscrito, cessando os efeitos da inscrição, tais como a inclusão do nome das requerentes no CADIN (fl. 21). 5. Nas causas em que não houver condenação, ao fixar os honorários advocatícios na forma do art. 20, § 4º, do CPC, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225). 6. No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.461.704,30 (cinco milhões, quatrocentos e sessenta e um mil, setecentos e quatro reais e trinta centavos), há que se considerar a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, para manter os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. 7. Considerando que as agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Quanto à juntada de aditamentos às fianças bancárias, requerida às fls. 207/208 e 243/244, com o objetivo de não encontrar óbice à expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, a análise do pedido restou prejudicada com o acolhimento do apelo da União e com o desprovimento dos agravos legais. 9. Recursos improvidos. Pedidos de fls. 207/208 e 243/244 prejudicados. (TRF3, AI 35291, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 01/03/2011).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para manter a exigibilidade do crédito tributário mencionado nos autos da ação cautelar preparatória.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008464-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TONCI FRANCISCO MLANDENIC ORDONEZ
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : STEPOVER CONFECÇÕES LTDA e outro
: ROSEMARY GARCIA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090881920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tonci Francisco Mlandenic Ordonez em face de decisão que manteve o bloqueio de ativos financeiros em conta corrente, sob o fundamento de que não há provas de sua proveniência salarial.

Sustenta que o Juízo recorrido determinou o bloqueio em conta bancária de valores que foram depositados por empregador como remuneração de serviços prestados. Alega que, devido à natureza salarial do numerário, não se sujeita à penhora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

A constrição de valores existentes em depósito bancário ou aplicação financeira ocupa posição de destaque na ordem de incidência de penhora e se processa após o bloqueio determinado pela entidade supervisora do sistema bancário (artigos 655, I e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil). Como se trata de numerário, a satisfação do credor ocorre com maior facilidade e efetividade.

Entretanto, existe a possibilidade de a conta bancária movimentar bens monetários que não são alcançados pela penhora. As quantias depositadas podem decorrer do pagamento de vencimentos, salários, proventos de aposentadoria, pensões, soldos, subsídios, entre outros. Trata-se de verbas alimentares, das quais depende a sobrevivência do titular e da respectiva família e que são, assim, consideradas impenhoráveis (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil).

O Agravante apresentou extratos bancários em que consta o depósito de proventos pagos pelo SEBRAE-SP como remuneração dos serviços prestados (fls. 175/176). A verba possui caráter alimentar e se destina à garantia de sobrevivência do titular da conta bancária. Dessa forma, não pode subsistir o bloqueio efetivado.

É claro que os valores podem ter, com o tempo, outra destinação que não o atendimento das necessidades alimentares do executado (STJ, 1150739, Relatora Nancy Andrighi, Terceira Turma, Dje 14/06/2010). Porém, tal constatação pressupõe o decurso de período considerável, no qual o correntista não realize saques nem autorize os débitos necessários à manutenção de uma vida digna. Evidentemente, tal situação não pode ser inferida, se o bloqueio ocorre logo após a efetivação dos depósitos em conta corrente.

Confiram-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, na hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP 805454, Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, Dje 08/02/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BACEN-JUD. VALORES PERTENCENTES A TERCEIRO. SALÁRIO.

IMPENHORABILIDADE. 1. O agravado juntou aos autos da execução fiscal "recibo de indenização", datado de 26.06.09, o qual comprova que seu filho é beneficiário de seguro de vida feito por sua mãe, no valor de R\$ 49.474,10 (quarenta e nove mil quatrocentos e setenta e quatro reais e dez centavos). Por outro lado, no "informe de rendimentos para imposto de renda, ano-calendário 2009", fornecido pelo Banco Mercantil do Brasil, consta que o saldo em caderneta de poupança de seu filho era de R\$ 62.624,56 (sessenta e dois mil seiscentos e vinte e quatro reais e cinquenta e seis centavos). 2. A afirmação da agravante de que a conta poupança estaria vinculada ao CPF e à conta corrente do agravado não permite concluir que os valores não pertençam a seu filho, assim como a circunstância de o extrato bancário apresentado ser de período e de valor diverso dos atuais. 3. Não é admissível o bloqueio de ativos financeiros sobre valores referentes a salários, que são impenhoráveis nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.074.228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.10.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.003804-8, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 10.06.08). 4. Em relação aos valores bloqueados, em 26.02.10, na conta corrente mantida junto ao Banco Itaú S/A (R\$ 713,48), o agravado juntou aos autos extrato bancário no qual consta o depósito, em 19.02.10, de "remuneração salário" no valor de R\$ 975,00 (novecentos e setenta e cinco reais). Não constando outros depósitos de natureza diversa, pode-se concluir que se trata de conta utilizada para o

recebimento de salário. 5. As alegações da agravante de que o agravado seria réu em diversas outras ações e que não seria crível que sua remuneração fosse de R\$ 975,00, considerando-se que se trata de empresário, são insuficientes para infirmar a decisão agravada. 6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 412332, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 10/03/2011)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - MATÉRIAS A SEREM DEDUZIDAS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PENHORA QUE RECAIU SOBRE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTA CORRENTE - SALÁRIO - IMPENHORABILIDADE - ART. 649, IV, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. As matérias relativas à ilegitimidade de parte e a nulidade do título em que se funda a ação executiva, são temas a serem ventilados e decididos em sede de embargos à execução, garantido o Juízo, nos termos do artigo 745 c.c artigo 741 incisos I e III, do Código de Processo Civil, no âmbito dos quais terá a executada ampla oportunidade de defesa e o magistrado elementos concretos para formar sua convicção. 2. Os salários, nos termos do art. 649, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis. Por outro lado, dispõe o parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11382/2006, que "compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do 'caput' do art. 649 desta Lei." 3. No caso, a prova que instrui este recurso revela que, efetivamente, os valores existentes na conta-corrente da agravante, objeto do bloqueio, têm natureza salarial (como a propósito foi reconhecido na decisão impugnada), razão pela qual sobre os mesmos não poderá incidir a constrição judicial. 4. Agravo parcialmente provido para determinar a liberação do bloqueio efetuado na conta-corrente da agravante pela qual recebe seus salários, ressalvada a possibilidade de penhora sobre os valores existentes em aplicações financeiras.

(TRF3, AI 339044, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/05/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para determinar a liberação do valor bloqueado na conta corrente descrita a fls. 175 dos autos.

Comunique-se com urgência. Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046740-31.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.046740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
AGRAVADO : IDEVAN APARECIDO MARTINS VILA e outro
: ELISABETH GOMES MARTINS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.45603-6 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil interposto em face da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento em razão de sua instrução defeituosa.

Cumprido decidir.

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal de São Paulo verificou-se que em 20/10/1999 foi proferida sentença nos autos subjacentes, com baixa definitiva em 29/08/2000.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** agravo legal, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043321-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALIZALDA CORDEIRO DE AZEVEDO ALVES BONFOGO -ME e outro
: ALIZALDA CORDEIRO DE AZEVEDO ALVES BONFOGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.00065-6 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Leme/SP nos autos de ação de execução fiscal, que nomeou perito engenheiro para avaliação do imóvel sobre o qual recaiu a penhora (fl. 148).

Aduz, em síntese, que a avaliação do imóvel penhorado pode ser realizada por Oficial de Justiça, uma vez que essa atividade não exige conhecimentos específicos.

Alega que, em regra, o próprio Oficial que penhora o bem, também efetua a respectiva avaliação.

É o breve relatório. Decido.

A ação de execução fiscal, ainda que tramite perante a Justiça Estadual, é regida pela Lei nº 6.830/80.

Ocorre que o Oficial de Justiça da Justiça Comum não é avaliador, como acontece na Justiça Federal, não estando apto a efetuar avaliações que demandem conhecimento técnico estranho à sua formação. Com isso, revela-se correta a indicação de avaliador efetivada pelo juiz da causa.

O procedimento adotado encontra respaldo na jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO - IMÓVEIS RURAIS PENHORADOS - PRACEAMENTO DE BENS - AVALIAÇÃO FEITA POR PERITO NOMEADO PELO JUÍZ - VALIDADE - INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Correto o ato do magistrado monocrático ao nomear um perito para proceder a avaliação dos bens onerados, antes da realização da praça, se na sua Comarca não há avaliador oficial. Inteligência do art. 680, do CPC (cf. RESP nº 512.454/SP).

Na esteira de culta doutrina (FREDERICO MARQUES e HUMBERTO TEODORO JÚNIOR), é desnecessária intervenção de assistentes técnicos nesta fase processual de execução, porquanto não há qualquer norma específica indicando, quer de forma impositiva, quer de forma permissiva, a participação dos mesmos.

(...)

5. Recurso desprovido."

(STJ, RMS 10994/PE, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21/10/2004, DJ 06/12/2004, p. 311)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ART. 680, CPC. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE AVALIADOR OFICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO ENGENHEIRO, ARQUITETO OU AGRÔNOMO. LEI Nº 5.194/66. NÃO EXCLUSIVIDADE. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Ao nomear o perito, deve o juiz atentar para a natureza dos fatos a provar e agir cum grano salis, aferindo se a perícia reclama conhecimentos específicos de profissionais qualificados e habilitados em lei, dando à norma interpretação teleológica e valorativa.

II - A determinação do valor de um imóvel depende principalmente do conhecimento do mercado imobiliário local e das características do bem, matéria que não se restringe às áreas de conhecimento de engenheiro, arquiteto ou agrônomo, podendo ser aferida por outros profissionais.

(...)

(STJ, Resp 130790/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 05/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 67)

Diante do exposto, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004396-30.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.004396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : GAVRIL FISCHER e outro

: ALICE FISCHER

ADVOGADO : VERA LUCIA LOPRETE DE MACEDO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

AGRAVADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.029492-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gavril Fischer e Alice Fischer em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela aduzido em ação revisional de contrato de mútuo imobiliário vinculado ao SFH.

A parte agravante sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Cumpra decidir.

Processando o feito, não entreveja qualquer fundamento a autorizar o deferimento do pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações

mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de

logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor

apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa nominal de juros prevista no contrato de 10% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais. estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Saliente-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida". (AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior

Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH . AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO . IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007) PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data::08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a arguição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea" (REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103848-37.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RAQUEL FERREIRA CAMPOS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.024000-6 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão *a quo* pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de abstenção da CEF em promover execução extrajudicial e de inscrição de nomes nos cadastros de inadimplentes, bem como o pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte recorrente, em síntese, a necessidade de revisão do contrato de financiamento, vez que evado de cláusulas abusivas, bem como a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66, pugnando, ainda, pela não inscrição nos cadastros de inadimplentes.

É o relatório. Decido.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 0024000-34.2007.4.03.6100), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004365-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004365-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : MAIRA BECHELLI
ADVOGADO : MARIO ROBERTO CASTILHO e outro
PARTE RE' : CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZACAO DA CONSTRUCAO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073945720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC.

São Paulo, 10 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005684-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GUILHERME COELHO DE QUEIROZ e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00136445320024036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida na ação ordinária nº 0013644-53.2002.4.03.6100, que julgou prejudicado o pedido formulado às fls. 49/51 em face do trânsito em julgado da decisão que excluiu os honorários advocatícios da condenação.

Verifico, de início, que não acompanham o presente recurso as guias de recolhimento das custas e do porte de retorno (art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil), pelo que é de ser considerado deserto o presente agravo de instrumento. Prosseguindo verifico, mais, que o presente agravo de instrumento foi protocolado neste Tribunal fora do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Tendo sido a decisão agravada disponibilizada em 15/02/2011 (fls. 52), considera-se dia da publicação 16/02/2011.

Iniciando-se a contagem do decêndio em 17/02/2011 tem-se que o último dia do prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento deu-se em 28/02/2011 (art. 184, CPC).

Resta clara a intempestividade do presente recurso haja vista o protocolo em 02/03/2011 (fls. 02).

Ausentes tais requisitos de admissibilidade fica impossibilitado o exame do mérito, restando clara a manifesta inadmissibilidade do presente recurso.

Neste sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A tempestividade é requisito extrínseco de admissibilidade de um recurso, assim como a regularidade formal e o preparo. Não há conhecer de recurso interposto após esgotado o decêndio legal (artigo 522, caput, do CPC). (...)" (RESP 200702955380, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/06/2008)

Desta forma, **NÃO CONHEÇO** do presente agravo de instrumento na forma do disposto nos artigos 527 e 557, caput, do CPC e ainda, do previsto no Artigo 232, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037438-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00618905720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Construfert Ambiental Ltda. contra a decisão de fl. 1.379, que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal, requerido em face da adesão da empresa coexecutada (Expresso Urbano São Judas Tadeu Ltda.) ao Refis.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 1.386/1.386v.).

A União apresentou resposta (fls. 1.389/1.403).

A MMA. Juíza *a quo* encaminhou cópia da decisão por ela proferida que determinou a suspensão da execução fiscal e manteve as constrições realizadas em data anteriores à da adesão da empresa coexecutada ao Refis (fls. 1.413/1.424).

Em decorrência, a agravante foi intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito (fls. 1.426/1.427), quedando-se inerte (fl. 1.428).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049453-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : MARIA CELIA PICORALLO e outros

: ISABEL APARECIDA PICORALLO LOURENCO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.027967-4 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 247/248).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, homologando a transação e extinguindo o processo.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005306-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO POULMANN E SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00032925520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 124/127).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido.
Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.
Intimem-se. Publique-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007300-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HIDROPLAN HIDROGEOLOGIA E PLANEJAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO : GEORGES HENRIQUE LOCATELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00267824320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 145/148).
Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança.
Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.
Intimem-se. Publique-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000909-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BORORO COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.016963-8 8 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 190/192).
Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo parcialmente a segurança.
Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.
Intimem-se. Publique-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041756-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.001202-5 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 134/135 e 143).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, acolhendo parcialmente o pedido formulado na petição inicial.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010000-88.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.010000-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAGUAR TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00154595020094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 55/60).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011932-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS
ADVOGADO : ANA LUCIA CARRILO DE PAULA LEE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003609420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União Federal*, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando procedente o pedido.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006841-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IFER INDL/ LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00008914120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 173/176). Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedentes os pedidos.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007594-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AVICOLA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039843920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 82/84). Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo parcialmente a segurança.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092842-33.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.092842-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : UZZI BENEFICIAMENTO COM/ E MADEIRA LTDA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDES DE CARVALHO
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : RUBENS EDUARDO CHAPARIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2005.60.00.008003-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos de ação revisional de contratos securitizados, reconsiderou decisão anterior para excluir a União da lide e declinar da competência da Justiça Federal para apreciar a demanda, nos seguintes termos:

"(...) revendo posição anteriormente assumida por este juízo (fl. 79), constata-se que a pretensão postulada pela autora na prefacial dirige-se tão-somente contra o Banco do Brasil S/A, agente financeiro que efetivou as operações de securitização, tanto no que se refere à declaração de nulidade e revisão do procedimento de securitização, como no pedido de exclusão do nome da autora dos órgãos restritivos.

(...)

Através da presente ação pretende a declaração de nulidade do procedimento de securitização tendo em vista que o réu Banco do Brasil S/A cobrou indevidamente da autora um ágio de 15% sobre o montante dos débitos a serem securitizados, bem como não abateu da dívida securitizada o valor antecipado pela autora, além da cobrança de encargos legais, no caso o PESA e o finame.

(...)

Ocorre que, não obstante a UNIÃO ter efetuado o pagamento do débito da autora ao Banco do Brasil S/A, através da referida operação, tornando-se, destarte, cessionária do crédito, este fato, por si só, autoriza a conclusão de que, se interesse houver por parte da UNIÃO, este seria no sentido de reduzir o montante a fim de se ver ressarcida pelo agente financeiro, e não o contrário. Assim, guardaria pertinência incluir a UNIÃO no pólo ativo da lide. Contudo, considerando que ninguém é obrigado a litigar contra a sua vontade (art. 5º, XXXVI, CF/88), falece à UNIÃO interesse na lide." (fls. 174/181)

Aduz, em síntese, que na contestação sustentou sua condição de parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, visto que não participou do contrato objeto da ação, mas requereu sua permanência no feito na qualidade de assistente simples do Banco do Brasil S/A, pretensão essa que havia sido inicialmente acolhida, quando então o juízo *a quo* proferiu a decisão agravada.

Alega que o crédito rural que ensejou os contratos de empréstimo foi cedido à União pelo Banco do Brasil, e que a simples qualidade de cessionária do crédito impugnado lhe garante o direito de intervir no feito, como assistente da parte cedente, no caso, o Banco do Brasil, pugnano pelo deferimento de seu pedido e a fixação da competência da Justiça Federal para processar a demanda de origem.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópia que acompanham as razões recursais, que a parte autora realizou operações de crédito rural com o Banco do Brasil e, na condição de devedora renegociou sua dívida mas não pagou o débito pactuado com o Banco, tendo esse agente financeiro repassado os créditos em questão à União, mediante contrato de cessão de crédito, transação essa autorizada pela MP nº 2.196-3, de 24/08/2001.

Também consta cópia do termo aditivo de retificação e ratificação de confissão de dívida, celebrado entre o Banco do Brasil e a agravada (fls. 143/149), em que foi reconhecida sua condição de devedora da União, que apenas está representada pelo noticiado agente financeiro.

Diante da prova produzida, é de se deferir a pretensão no sentido de que a agravante seja admitida no processo originário como assistente, tendo em conta o interesse jurídico evidenciado nos autos.

Na direção desse entendimento, confira-se o julgado que segue:

"ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO DE CRÉDITO RURAL. DÍVIDA SECURITIZADA NOS TERMOS DA LEI Nº 9.138/95. DISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL QUE REJEITA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DO BRASIL EM RAZÃO DA CESSÃO DE CRÉDITOS PREVISTA NA MP 2.196/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DOS ATOS DECISÓRIOS DESDE A CITAÇÃO.

I - O Banco do Brasil S/A, na qualidade de instituição financeira participante do Programa de Securitização de Dívidas de Crédito Rural, do Sistema Nacional de Crédito Rural, age por delegação do Poder Público, formalizando os financiamentos rurais por meio da emissão de cédula de crédito rural (Lei nº 9.138/95, art. 4º, parágrafo único).

II - Desde a edição da Lei nº 9.138/95, esta Corte reconhece que a União deve integrar a lide como litisconsorte passiva necessária, uma vez que o Tesouro Nacional é o garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (Lei nº 9.138/95, arts. 1º, § 1º; 5º, § 1º, 6º e 8º).

III - Sendo o Tesouro Nacional garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, possui a União interesse na demanda.

IV - Pela MP 2.196/2001, os créditos alongados, ou não, foram transferidos à União, que se já detinha legitimidade para integrar a lide como garantidora, passa a necessariamente integrar a demanda como titular do crédito.

V - Compete à Justiça Federal, nos termos do art. 109 da CF, processar e julgar ação relativa a crédito rural que tenha a União como garantidora do crédito ou em que seja titular do mesmo, em razão da assunção do mesmo em decorrência de norma legal.

VI - O reconhecimento da legitimidade da União para inscrever os referidos créditos como dívida ativa e a possibilidade de manejar sua cobrança ressaltam a necessidade de sua integração à lide que pretenda discutir o valor do débito atualizado.

VII - Sentença do Juízo Estadual anulada.

VIII - Decisões incidentais anuladas até o momento da citação inicial, quando a União deveria ter sido chamada a integrar a lide."

(TRF 1ª Região, AC nº 2006.01.99.003310-3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 30/06/2010, DJF1 30/07/2010, p. 154)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a permanência da União Federal no processo de origem, na condição de assistente simples e, em consequência, declarar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018208-95.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.018208-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARISIA WENSING SANTANA e outro
: ARASSUAIR FERREIRA SANTANA
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 95.00.04608-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marisia Wensing Santana e Arassuair Ferreira Santana em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos de ação de execução hipotecária, indeferiu o pedido formulado pelos ora agravantes de suspensão da execução.

Aduz, em síntese, violação ao princípio da ampla defesa e existência de transação entre as partes referente ao contrato de financiamento imobiliário.

Cumpra decidir.

O agravante não trouxe aos presentes autos a cópia da decisão agravada, fato que impede o exame do que restou decidido pelo juízo *a quo*.

Tratando-se de peça obrigatória (CPC, art. 525, inciso I), sua ausência caracteriza a formação deficiente do agravo de instrumento e impede o seu conhecimento, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para supressão da irregularidade formal.

Confirmam-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATORIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007, p. 563)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente.

A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.

Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009, p. 784)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATORIA. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL.

Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.

A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar regularidade da representação processual.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma"

(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.037434-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/09/2007, DJ 10/10/2007, p. 432)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Nro 9237/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032377-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032377-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : STEROC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VANESSA FREI ELEOTERIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.14.005447-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A agravante STEROC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. interpôs Embargos de Declaração em face da decisão de fls. 64/69 que negou seguimento ao agravo de instrumento e manteve a decisão agravada que, nos autos de ação de execução fiscal, determinou a livre penhora de bens, em razão de a ora agravada ter recusado a nomeação de apólice emitida pela ELETROBRÁS, referente ao empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62 (fls. 64/69).

Sustenta que pretende tão somente o prequestionamento de dispositivos legais, para fins de interposição de recurso extraordinário e especial, e que a decisão ofendeu os arts. 9º e 11 da LEF, bem como o art. 620 do Código de Processo Civil, e que "*todos esses artigos de lei federal ficam prequestionados*". (sic)

Passo a decidir.

O entendimento do STJ, no tocante ao prequestionamento, é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de que o tema objeto do recurso seja examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado pelo Relator, que rejeitou a incidência dos dispositivos legais apontados pela recorrente, ao negar seguimento ao agravo de instrumento.

Diante do exposto, rejeito os Embargos de Declaração opostos pela agravante.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018426-02.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : SOPPIL SOCIEDADE PAULISTA DE PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.82.001099-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da mesma, face não ter restado devidamente comprovada a adesão da executada ao parcelamento do **PAES**.

Sustenta o agravante, em síntese, o perfeito atendimento à legislação pertinente ao **PAES**, pelo que seria de rigor a suspensão do executivo fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido por decisão da lavra da Desembargadora Federal Suzana Camargo. Foi certificado o decurso de prazo legal para o oferecimento de contraminuta à fl. 64

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de matéria analisada na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

O caso em debate traz à exame a questão da adesão da empresa executada em programa de parcelamento e a suspensão do prosseguimento da ação.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 957509/RS), firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, ostentando o condão de obstar o curso do feito executivo.

Nesse sentido, colaciono o referido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)" 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Assim, fica evidente que conseqüência lógica da adesão da empresa executada em programa de parcelamento é a **suspensão** do prosseguimento da ação. O débito exequendo persiste, somente sendo extinto com o pagamento da última parcela, daí porque não se poder falar em liberação dos bens penhorados, garantidores da dívida, porquanto possível a retomada do curso da **execução** em caso de descumprimento do acordo.

O Superior Tribunal de Justiça é firme a respeito do tema, consoante se extrai da ementa abaixo:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL- **PAES**. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. **execução fiscal . suspensão**. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO. 1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a **suspensão da execução fiscal**, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito. 2. Ao analisar a conseqüência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na **execução fiscal**, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004. 3. Recurso especial improvido."

(RESP 671608, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 15.09.2005, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1o. - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a suspensão da execução fiscal.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026011-37.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : AUTO VIACAO ABC LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EXPRESSO NOVA SANTO ANDRE LTDA e outros
: JAMA ADMINISTRACAO EMPREENDIMIENTOS PARTICIPACOES E SERVICOS
: LTDA
: MARIA MYRTHS SETTI BRAGA
: MARIA BEATRIZ SETTI BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.14.004344-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pleito de expedição de ofício ao SERASA, a fim de que fosse determinada a exclusão do nome da agravante de seus registros, ao argumento de que "a mera discussão judicial não suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que é possível apenas nas hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional."

A agravante aduz, em breve síntese, que a pendência de exceção de pré-executividade que discute a exigibilidade do aludido débito autoriza o deferimento da medida, razão pela qual requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de que seja obstado o lançamento de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 142/144.

Após a apresentação da contraminuta, vieram os autos à conclusão.

È o relatório. Decido.

Após análise detida dos autos, entendo que não merece reparos a decisão recorrida, pois em consonância ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Desse modo, como não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento deste relator, peço vênha para **transcrever** os fundamentos da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, proferida, na época, pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, adotando-os como razão de decidir o mérito deste agravo de instrumento:

"Entendo que o pleito de não inclusão do nome da agravante na lista dos devedores dos organismos de crédito não merece prosperar.

De fato, independentemente da medida adotada ter o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, entendo que se dívidas há quanto à certeza e a exigibilidade da totalidade dos valores discutidos é prematura a positividade do nome da executada nos cadastros de proteção ao crédito.

È que se o quantum debeatum não apresenta certeza para sua efetiva cobrança, já que é objeto de contestação na esfera judicial, afigura-se lesiva e temerária a conduta de lançar o nome da agravante nos cadastros de inadimplentes.

Esse, inclusive, é o entendimento esposado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em aresto que passo a transcrever:

"BANCO DE DADOS. SERASA. SPC. ACIPREVE.

Cabe o deferimento de liminar para impedir a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplência enquanto tramita ação para definir a amplitude do débito. Art. 461, § 3º, do CPC.

Recurso conhecido mas improvido.

(STJ, 4ª Turma, RESP 190616/SP, DJU de 15/03/99, j. 15/12/1998,

Relator Ministro Ruy Rosado Aguiar).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EFEITO SUSPENSIVO.

1. Considerando o Tribunal "a quo" que nos embargos à execução houve a impugnação da totalidade da dívida, não há falar em contrariedade ao § 2º do artigo 739 do CPC, eis que houve a regular concessão do efeito suspensivo aos embargos, nos termos § 1º do mencionado artigo.

2. Não demonstrado o prejuízo ao credor e havendo discussão judicial quanto ao valor do débito, deve ser vedada a inscrição do nome do devedor no cadastro do SERASA.

3. Agravo regimental improvido. (grifo nosso).

(STJ, 3ª Turma, AGA 208932/MS, DJU de 29/03/99, j. 23/02/99, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)."

Contudo, não é o que ocorre no presente caso. Isto porque a medida judicial adotada pela executada, em sede de execução fiscal, não se dispõe a contestar a integralidade da dívida exigida, ao passo que, por um lado, as Certidões de Dívida Ativa - CDA's, que fundamentam a presente execução fiscal, atestam a existência de dívida tributária oriunda das Notificações Fiscais n.º 35.766.720-4 e 35.766.721-2 e, ao revés, a executada, por meio de exceção de pré-executividade, impugna apenas a Notificação Fiscal n.º 35.766.721-2, impugnação esta que, aliás, foi contestada pelo exequente, que sustenta a inexistência de pagamento integral da dívida, em virtude da ocorrência de saldo remanescente.

Dessa forma, considerando que a medida adotada em sede de execução fiscal não torna controversa a certeza e a exigibilidade da totalidade dos valores discutidos, não é lesiva, nem, tampouco, temerária, a positividade do nome da executada nos cadastros de proteção ao crédito, razão pela qual não resta caracterizada a plausibilidade do direito alegado."

Acrescente-se que a mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO

CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão **monocrática**, a **negar seguimento** a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, **dar provimento** a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, mantendo-se integralmente a r. decisão combatida.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028048-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CAFFETANI E ACCURSO LTDA e outros
: LORENO CAFFETTANI
: RAFFAELE FRANCESCO CAFETTANI
: ERRICO ACCURSO
ADVOGADO : LEONARDO DE GREGORIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00405632220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 88/90, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, consignando que seu uso impõe-se apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Alega a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 93/114).

É o relatório. Decido.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, não encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do

Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (Resp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 22.06.2010, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, de modo a merecer reparos, posto que cabível a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 88/90, e, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento deferir o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024929-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ COM/ S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122483219884036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tratam-se de **embargos de declaração** opostos pela *ELECTROLUX DO BRASIL S.A.*, em face da r. decisão de fls. 392/395 que, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil e no art. 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte, negou seguimento ao recurso.

Sustenta a embargante que o referido *decisum* foi contraditório e omissivo. Contraditório, pois ao mesmo tempo em que afirma não haver causa modificativa que justifique a reforma da sentença executada, não conhece do recurso; assim, ou o mérito foi analisado, ou o agravo de instrumento não é cabível.

Incorre também em omissão, na medida que não foram analisadas na decisão embargada algumas questões relevantes que impedem a preclusão consumativa, como, por exemplo, o fato que os agravos nºs 0014991-10.2010.4.03.0000 e 0014993-77.2010.4.03.0000 tiveram por objeto a reforma da decisão que indeferiu a atribuição do efeito suspensivo à impugnação à execução do julgado, enquanto o que está sob análise tem por objeto a reforma da decisão que rejeitou a impugnação, com base no art. 475-M do CPC.

Pleiteia, ao final, sejam sanados os vícios apontados e analisado o pedido de efeito suspensivo do agravo de instrumento (fls. 399/408).

DECIDO.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como *aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transverso a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida* (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

Nota-se, portanto, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entendam a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida não vejo configurada a alegada omissão, tampouco contradição, tendo sido analisadas todas as questões trazidas a lume.

Conclui-se, portanto, que se o acórdão embargado não se pronunciou sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em omissão. Ademais, não pode a embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que o embargos serão cabíveis:

...quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se, isto é, quanto à matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício.

Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Diante do exposto, como não há omissão e contradição a serem sanadas, **NEGO PROVIMENTO** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Anote-se que as publicações pertinentes ao feito sejam realizadas exclusivamente em nome do Dr. Thomas Benes Felsberg - OAB/SP nº 19.383 -, patrono da agravante (fls. 408).

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007148-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007148-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
AGRAVADO : LANNA WORLD BRASIL COM/ DE ARMARINHOS LTDA e outro
: ELNOUR SALIH ALI AWOUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005692920114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 118, proferida pela MMa. Juíza Federal da 8ª Vara de São Paulo, que negou provimento a embargos de declaração, para manter a informação da Secretaria (fl. 105) que, com fundamento no item II, 1, da Portaria n. 13/10, daquele Juízo, abriu vista à recorrente para que o recolhimento das custas seja efetuado por Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos do art. 98 da Lei n. 10.707/03 c. c. a Instrução Normativa STD n. 02/2009 e a Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a Resolução n. 411, de 21.12.10, deste Tribunal, determina o recolhimento das custas mediante GRU a partir de 01.11.11;
- b) as custas relativas aos autos originários, porém, foram recolhidas em 02.12.10, portanto antes da vigência da norma supramencionada, razão pela qual é admissível o recolhimento mediante DARF;
- c) não há mandamento legal ou normativo que estabeleça prazo para o recolhimento das custas iniciais previamente à distribuição, sendo indiferente o fato do feito ter sido distribuído em 17.01.11 (fls. 2/10).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra determinação do MM. Juízo *a quo* para o recolhimento das custas mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos da Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

Não merece reparo a decisão agravada. O recolhimento das custas mediante GRU encontra-se regulamentada neste Tribunal pela Resolução n. 411, de 21.12.10, do Conselho de Administração deste Tribunal, com vigência a partir de 01.01.11. A ação de execução foi ajuizada pela agravante em 17.01.11, quando já se encontrava vigente a nova regra. A circunstância das custas terem sido recolhidas pela agravante em 02.12.10 não oblitera a exigibilidade do recolhimento das custas de acordo com as normas vigentes na ocasião da distribuição do feito, nos termos do inciso I do art. 14 da Lei n. 9.289/96:

Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho inicial. (grifos meus)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037002-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : EDSON CORREA DE LIMA e outro
: CLEIDE CAMARGO DE LIMA
ADVOGADO : ROBERTO RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00085122820104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Edson Correa de Lima e Cleide Camargo de Lima contra a decisão de fls. 216/218, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 117/118, que deferiu antecipação de tutela para suspender os atos tendentes à execução extrajudicial de contrato de mútuo habitacional.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão recorrida foi omissa em relação à existência de interesse de agir dos embargantes (e *fumus boni iuris*), considerando-se que ainda não houve registro da carta de arrematação;
- b) a decisão recorrida foi omissa em relação à ausência de notificação válida dos embargantes sobre a realização do leilão;
- c) necessidade de análise da inobservância de formalidades legais na execução extrajudicial (DL n. 70/66, art. 31, IV e §§ 1º e 2º) (fls. 220/223).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargantes afirmam que a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal foi omissa em relação à análise da existência de interesse de agir dos embargantes (e *fumus boni iuris*), considerando-se que ainda não houve registro da carta de arrematação. Acrescentam que houve omissão em relação à afirmada ausência de notificação válida dos embargantes sobre a realização do leilão e acrescentam ser necessária a análise da inobservância de formalidades legais na execução extrajudicial (DL n. 70/66, art. 31, IV e §§ 1º e 2º).

Não merecem prosperar os embargos de declaração, uma vez que as matérias ora elencadas pelos embargantes não foram objeto de análise pelo MM. Juízo *a quo* na decisão que ensejou a interposição de embargos pela Caixa Econômica Federal (fls. 120/123), não sendo, portanto, devolvidas ao Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032505-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOSE ALTINO DINIZ
ADVOGADO : CHRISTIAN ABRÃO BARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024044720104036113 3 Vr FRANCA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Altino Diniz contra a decisão de fls. 35/36, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 17, que determinou o recolhimento das custas iniciais na Caixa Econômica Federal, sob pena de cancelamento da distribuição dos Autos n. 0002404.47.2010.403.6113.

O embargante sustenta, em síntese, o seguinte:

- a) os embargos têm como objetivo principal prequestionar as matérias indicadas no agravo de instrumento, em especial a negativa de vigência ao § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, assim como os precedentes jurisprudenciais elencados;
- b) omissão em relação às alegações de inexistência de prejuízo à parte contrária e ingresso dos valores nos cofres da União;
- c) o recolhimento foi efetuado em banco oficial (Banco do Brasil) (fls. 38/40).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. O embargante afirma ser necessário prequestionar a alegação de negativa de vigência ao § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, assim como os precedentes jurisprudenciais elencados.

A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Franca que determinou o recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.289/96.

O princípio da instrumentalidade das formas não deve ser compreendido de forma a negar vigência a expressa determinação legal. Por outro lado, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa ou para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico. Acrescente-se que compete ao agravante, querendo, adotar as medidas que considerar cabíveis para reaver as custas irregularmente recolhidas no Banco do Brasil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006655-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FABIANA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO JOSE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADO : FRANCELINA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ADILSON APARECIDO VILLANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046539120064036183 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabiana Ferreira da Silva contra a sentença de fls. 13/14, na parte em que o MM. Juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social a implantação administrativa do benefício de pensão por morte em favor de Francelina Ferreira da Silva, assim como a cassação da pensão recebida pela ora recorrente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a interrupção da pensão, que tem caráter alimentar, trará sérias dificuldades à agravante;
- b) as provas constantes dos autos originários demonstram que a agravada não dependia exclusivamente do segurado e que a agravante não estava separada de fato do segurado;
- c) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/11).

Decido.

Cabimento de apelação contra sentença em que se antecipa ou confirma tutela jurisdicional. O Código de Processo Civil relaciona os atos do juiz à sistemática recursal. Contra a sentença, diz o art. 513, caberá apelação. Esse é, portanto, o recurso cabível contra o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (CPC, art. 162, § 1º). Pouco releva para efeitos recursais o conteúdo da decisão, sejam quais forem as questões resolvidas, incidentais ou de mérito. Dentre as questões incidentes que podem eventualmente ser decididas na sentença encontra-se também o pedido de antecipação da tutela (CPC, art. 273). Mas a solução dessa questão, a exemplo do que sucede com toda matéria incidental, não afeta a sistemática recursal, consoante os precedentes abaixo indicados:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecuráveis. Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação.

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 663.292, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 08.03.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIÁVEL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável a interposição de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional. Mirando-se no princípio da unirrecorribilidade ou singularidade recursal o único remédio cabível, no caso, é a apelação.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA n. 517.887, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 27.10.05).

A sentença sujeita-se à apelação (CPC, art. 513), independentemente do seu conteúdo, o qual não afeta o sistema recursal estabelecido pelo Código de Processo Civil. Concedida antecipação da tutela na sentença, o ordenamento prescreve apelação contra esse ato jurisdicional, oferecendo à parte os meios adequados para suscitar eventual alegação de dano ou risco provocados pelo ato recorrido.

Do caso dos autos. A antecipação da tutela foi concedida pelo MM. Juízo *a quo* ao proferir sentença que julgou procedente em parte o pedido inicial deduzido pela agravada Francelina Ferreira da Silva (fls. 17/17, esp. 17), razão pela qual o agravo de instrumento não é o recurso adequado para sua impugnação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007087-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007087-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PEELS IND/ E COM/ IMPORTADORA E EXPORTADORA DE CAPACETES LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00103914920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Peels Indústria e Comércio Importadora e Exportadora de Capacetes Ltda. contra a decisão de fls. 34/36, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante aos seus empregados a título de 13º (décimo terceiro) salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

A agravante alega, em síntese, que a referida verbas tem natureza indenizatória, razão pela qual sobre ela não deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/25).

Decido.

Aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário. Não-incidência. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social (TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.903.99.038064-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.04.05, DJ 25.05.05, p. 245; AMS n. 199903990633050, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 03.04.07, DJ 20.04.07, p. 885; TRF 1ª Região, AC n. 9401330565, AC n. 199801000871780, REO n. 199701000174915). Em decorrência da natureza do aviso prévio, o 13º salário incidente sobre a referida verba também tem natureza indenizatória (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.000024705-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10).

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º (décimo terceiro) salário proporcional ao aviso prévio indenizado (fls. 34/36).

Conforme acima explicitado, o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a tal título.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante aos seus empregados a título 13º (décimo terceiro) salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007083-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NOTRE DAME SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021577120114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 136/138, proferida em mandado de segurança impetrado por Notre Dame Seguradora S/A, que deferiu o pedido de liminar "para afastar a aplicação dos atos normativos que instruíram o FAP, fundados no artigo 10, da Lei nº 10.666/03, para o ano de 2011 e autorizar que a contribuição em questão seja apurada e recolhida nos termos do art. 22, I, da Lei nº 8.212/90".

A agravante sustenta a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/54).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que concedeu liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção. Conforme acima referido, não se verifica na apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.,

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007025-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FAZENDA SAO PAULO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00007941920114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 6/9, que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Fazenda São Paulo Agropecuária, para determinar ao Delegado da Receita Federal em Sorocaba que expeça certidão positiva com efeitos de negativa (previdenciária), "afastando os óbices relacionados às divergências de GFIP referentes às competências 05/2010 a 10/2010, já que decorrem da contribuição previdenciária sobre comercialização da produção rural (Funrural) que se encontra com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, bem como da competência de julho de 2005 (débito nº 39322737-5), cuja divergência entre o valor declarado em GFIP e o recolhido, por erro no preenchimento da GPS, já se encontra alterada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravada, ao requerer a expedição da certidão no âmbito administrativo, não comprovou a suspensão da exigibilidade da contribuição social (não instruiu seu requerimento com cópia da petição inicial, decisão judicial, comprovantes de depósito, demonstrativo de valores apurados);
- b) os depósitos judiciais foram efetuados com código e guias erradas (fls. 2/5).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à concessão de liminar em mandado de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações. (MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a liminar somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Afirma a União que a agravada, ao requerer a expedição da certidão no âmbito administrativo, não comprovou a suspensão da exigibilidade da contribuição social (não instruiu seu requerimento com cópia da petição inicial, decisão judicial, comprovantes de depósito, demonstrativo de valores apurados). Acrescenta que os depósitos judiciais foram efetuados pela agravada em desconformidade com a Instrução Normativa INSS/DC nº 62/2001, ou seja, a obrigação tributária acessória não teria sido regularmente cumprida.

Verifica-se, assim, que há controvérsia sobre os fatos deduzidos pela agravada no mandado de segurança, em especial sobre a efetiva suspensão da exigibilidade do débito tributário, o que impede a alegação de direito líquido e certo à expedição de CP-EN.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007287-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VIACAO TRANSDUTRA LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 00006063320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo**, interposto pela **VIAÇÃO TRANSDUTRA LTDA** em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu as provas pretendidas pela autora, com exceção da juntada de novos documentos, com fulcro no art. 330, inciso I do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante que no feito originário discute-se a constitucionalidade e legalidade da metodologia do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), criada pelas Resoluções 1.308/09 e 1.309/09.

Diz que a inconstitucionalidade e a ilegalidade do FAP depende da produção de provas, pela necessidade de confrontar os critérios utilizados pela metodologia com os contornos traçados no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Defende a realização de prova pericial no presente caso, para avaliação dos critérios matemáticos adotados nas resoluções em debate, com a finalidade de se verificar a consonância com os ditames legais.

Assevera que o indeferimento da produção de provas configura cerceamento de defesa, contrariando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Pleiteia a concessão de efeito ativo ao recurso, a fim de que seja determinada a produção das provas requeridas e justificadas.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A celeuma do feito originário questiona a juridicidade (legalidade/constitucionalidade) da metodologia de cálculo do Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

Na fase de especificação de provas, a agravante requereu a produção de prova documental, pericial e testemunhal, a qual foi indeferida pelas razões apontadas às fls. 256/257^v, concluindo o magistrado *a quo* pelo indeferimento, com exceção da juntada de novos documentos, por se tratar de matéria exclusivamente de direito.

Em matéria probatória, em respeito à economia e celeridade processual, dispõe o Código de Processo Civil, no art. 130, que o juiz poderá dispensar a prova apenas quando esta for inútil ou meramente protelatória ou, ainda, quando for ilícita (art. 5º, LVI da CF).

Havendo dúvida sobre a relevância da prova, leciona Antônio Carlos Marcato:

(...) melhor determinar a produção, para evitar cerceamento de defesa. Mesmo que o juiz esteja convencido dos fatos em que fundamentará sua decisão, se a prova for pertinente e contribuir para esclarecer melhor algum ponto, conveniente admitir-se a diligência, mesmo porque o órgão recursal poderá considerá-la imprescindível (Código de Processo Civil Interpretado, Editora Atlas, 2004, p. 365).

Especificamente em relação à prova pericial, esta somente será realizada, quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e desde que tenha utilidade, diante dos elementos disponíveis para exame.

Logo, o magistrado poderá indeferir-na nas hipóteses do parágrafo único do art. 420 do Código de Processo Civil: a) o esclarecimento do fato não depender do conhecimento especial de técnico; b) sua realização se mostrar desnecessária em vista de outras provas produzidas no processo; e c) a verificação objetivada se mostrar impraticável.

Tenho entendido pela pertinência da produção de prova, inclusive pericial, respaldado em arestos da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça (MS nº 13439, MS nº 13438 e MS nº 13443) quando, nos feitos relativos ao Fator Acidentário de Prevenção (FAP), discute-se a metodologia utilizada no cálculo, cujos critérios não se apresentam de forma cristalina para o contribuinte, o qual tem direito de conhecer as informações utilizadas, esclarecimento esse que requer conhecimento técnico pericial.

Contudo, não é esse o caso dos autos, tanto que a autora (ora agravante), na petição inicial da ação ordinária, deixa claro que:

(...) é de ser esclarecido que a presente pretensão judicial não ostenta como precípua escopo o combate à chamada metodologia/FAP (doravante assim grafada), observadas as suas diversas nuances e demais elementos componentes, e que foi elaborada sob uma ótica de métrica da acidentalidade inerente aos resultados a respeito alcançados por cada empresa. Ou seja, não se combaterá a metodologia/FAP sob a vertente de seus elementos intrínsecos perante as questões da acidentalidade no ambiente de trabalho.

(...)

Resumindo, não se questionará a metodologia/FAP em si, mas, a sua repercussão e utilização para fins de mensurar e definir a contribuição/SAT, ou seja, questionar-se-á a sua juridicidade perante as regras fiscais atualmente vigentes, inclusive as contempladas no texto constitucional. (Grifei)

Desse modo, correta a decisão guerreada, eis que a matéria aqui tratada é exclusivamente de direito.

Nesse sentido, tem decidido esta E. Corte Regional. Servem de paradigma as decisões proferidas nos seguintes Agravos de Instrumento: 0024498-92.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, 1ª Turma e 0026246-62.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004484-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ABASE ALIANCA BRASILEIRA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACIONAL
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00002826620114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, *deferiu a liminar* para determinar à autoridade impetrada que expeça certidão positiva de débitos com efeitos negativos se o único óbice for o DEBCAD nº 37.016.537-3.

Sustenta que não foi comprovada causa autorizadora da emissão de certidão de regularidade fiscal consistente na penhora regular e suficiente realizada nos autos da execução fiscal (processo nº 2009.61.82.45662-0), inexistindo, portanto, demonstração do direito líquido e certo à expedição do almejado documento.

Acrescenta que a existência de embargos à execução suspendendo o curso do processo executivo não importa em suspensão da exigibilidade do crédito, consoante artigo 151 do Código Tributário Nacional. Pretende a reforma da decisão agravada.

Decido.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso dos autos, requerida a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos negativos, restou obstada ao fundamento de insuficiência da penhora.

Verifico que houve garantia do juízo no executivo fiscal, através de penhora efetivada (fl. 76-80 dos autos da Execução Fiscal de nº 2009.61.82.045662), sendo certo que, na ocasião, o bem restou avaliado em valor suficiente a garantir a totalidade do débito. Tanto assim o é que a Procuradoria da Fazenda Nacional reconheceu que o DEBCAD nº 37.016.537-3 estava garantido por penhora regular e suficiente de imóvel e autorizou a emissão da certidão válida até 24.01.2011 (fls.100).

Questão que se coloca, no entanto, refere-se à desvalorização dos bens dados em garantia.

A esse respeito merece referência o que o eminente LEANDRO PAULSEN ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 10. ed. Ver. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2008, p. 1.269), citando Raquel Cavalcanti Ramos Machado ("Competência para declarar a insuficiência da penhora e seus reflexos na emissão de certidão positiva com efeito de negativa", RDDT 123/73, dez/05), leciona sobre o tema:

"(...) a) realizada a penhora de bens, em valor suficiente para garantir a execução, o cidadão executado tem direito ao recebimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa (CPD-EN); b) só o juiz da execução pode afirmar a insuficiência dos bens penhorados, afirmação da qual dependem as conseqüências jurídicas que poderiam ser extraídas dessa insuficiência, a exemplo da recusa no fornecimento de CPD-EN por autoridades fiscais; c) para afirmar a insuficiência da penhora, nas hipóteses em que esta tenha sido originalmente efetuada de modo suficiente, o juiz deve providenciar a prévia reavaliação dos bens penhorados, não sendo razoável apenas cotejar o valor originário destes com o valor atualizado do débito."

Mais, é de se considerar que tendo sido recebidos os embargos à execução (processo nº 0011573-45.2010.403.6182) presume-se a garantia dos débitos discutidos, pois, caso contrário, os embargos não teriam sido recebidos.

Confira-se o entendimento da jurisprudência a esse respeito:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PENHORA REGULAR E INTEGRAL - EXIGÊNCIA DE REFORÇO DE PENHORA EM FACE DE POSTERIOR ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO FISCAL - DESCABIMENTO - INCIDENTE PRÓPRIO DA EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO À CERTIDÃO.

I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos a execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

II - No caso em exame, a autoridade impetrada confirmou as alegações da impetrante no sentido de que um dos créditos fiscais era objeto de parcelamento fiscal em regular cumprimento, incidindo a causa suspensiva da exigibilidade do artigo 151, inciso VI, do CTN, enquanto os demais créditos fiscais eram objeto de execuções fiscais, cujo valor foi integralmente garantido pela penhora efetivada naqueles autos, sendo opostos e processados os embargos da executada. A única restrição posta pela autoridade impetrada à expedição da certidão de regularidade fiscal requerida pela impetrante (CPEN) foi a alegada insuficiência do valor da penhora frente à posterior atualização do crédito fiscal executado.

III - Todavia, uma vez efetivada a garantia integral do crédito fiscal, hábil à plena suspensão de sua exigibilidade e para a oposição de embargos pelo executado, sem questionamento pela Fazenda Pública credora, a posterior necessidade de reforço da penhora por mera atualização do crédito fiscal é questão que deve ser resolvida nos autos da execução fiscal, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei no. 6.830/80, mediante o devido contraditório, não sendo motivo para a recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal até a devida prova em contrário.

IV - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Regionais Federais. V - Ilegítima a recusa da autoridade. Direito à certidão"

(TRF 3, 3ª Turma, AMS 2006.61.00027472-3, relator Juiz convocado Souza Ribeiro, j. 14/08/08).

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - EMBARGADAS PELA AUTARQUIA IMPETRANTE AS EXECUÇÕES AVENTADAS, CENÁRIO SUFICIENTE À EMISSÃO DA REQUERIDA CERTIDÃO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA SEQUER RECORRIDA.

1. Presentes embargos todos a executivos fiscais de anos anteriores à introdução do art. 739-A, CPC, dezembro/2006, o qual relativizou a suspensividade ensejada pela propositura de embargos, tanto quanto se observando a rigor incidente o rito da execução em face da Fazenda Pública, para a espécie, art. 730, do mesmo Estatuto, claramente a não se sustentar o intento fazendário em pauta.

2. Sequer apelou o erário da r. sentença concessiva, inoponível afirmar-se não assistir direito ao ente contribuinte em tela, quanto à emissão de CND, por legal equiparação nos termos do art. 206, CTN, em nome de que seus deduzidos embargos, aqui antes mencionados, não teriam implicado em penhora.

3. Inexigível de autarquia como a em foco viesse a se sujeitar à penhora a tanto, logo não se lhe amoldando o segmento do art. 206, CTN, a respeito.

4. Incontroversamente suspensas as execuções promovidas em face da impetrante, em razão dos respectivos embargos interpostos, veemente o acerto da r. sentença concessiva do direito, diante daquele estrito cenário, de obtenção de certidão, como no singular assim pedida, com efeitos de negativa. 5. Improvimento à remessa oficial"

(TRF3, 2ª Turma, REOMS nº 2004.61.21.000658-0, relator Juiz Federal convocado Silva Neto, j. 09/06/09).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada nesta C. Corte, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040090-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE CARLOS SGOBBI e outro
: SUELI CONCEICAO ARAUJO SGOBBI
ADVOGADO : MARCELO TADEU CASTILHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.009796-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo**, interposto por JOSÉ CARLOS SGOBBI E OUTRA, em face da decisão que, em sede de ação de revisão, indeferiu a liminar pleiteada, por não vislumbrar-se a existência dos requisitos necessários para a sua concessão.

Às fls. 117/118vº, deu-se parcial provimento ao recurso, para determinar a suspensão da possível execução extrajudicial a que está sujeito o contrato dos agravantes.

A Caixa Econômica Federal interpôs agravo legal (fls. 120/125).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, rejeitando a matéria preliminar e julgando parcialmente procedente o pedido, apenas para afastar eventual prática de anatocismo, a ser aferida por ocasião do cumprimento da sentença.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 120/125.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044019-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : J MALUCELLI ADMINISTRADORA DE BENS S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022218-9 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade (fls. 133).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando parcialmente procedente o pedido, concedendo-se parcialmente a segurança.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035397-57.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.035397-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RUI DE ALMEIDA BARBOSA e outro
: RAIMUNDA IVA DA SILVA BARBOSA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.001435-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *RUI DE ALMEIDA BARBOSA e OUTRO*, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013691-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CASSIANO ZEDAN e outro
: GILSA BATISTA TRENTINI ZEDAN
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004626-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por CASSIANO SEDAN e OUTRO, em face da decisão que, em sede de ação ordinária de revisão contratual de financiamento imobiliário c.c. repetição de indébito, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, concernente ao depósito das prestações com os valores que entendem correto, a não inclusão dos nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito e a proibição da execução do contrato com leilão extrajudicial, até o julgamento definitivo da ação.

Às fls. 146/149, negou-se seguimento ao recurso.

Os agravantes interpuseram agravo regimental (fls. 153/161).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, rejeitando o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, e condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios ao réu.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicado o agravo regimental interposto às fls. 153/161.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001679-30.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.001679-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi

AGRAVANTE : FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA e outros
: JORGE MANUEL VITORIA CAETANO
: FERNANDO VITORIO CAETANO espolio
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
REPRESENTANTE : MICHELE CARVALHO CAETANO
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00006386220054036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Frigorífico Navirai Ltda. e outros interpõem agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou o pedido de suspensão da execução fiscal até o julgamento da apelação interposta de sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor.

Sustenta que o Supremo Tribunal Federal, no RE 363852, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, que instituiu contribuição sobre os resultados da comercialização de produtos rurais. Entende que, por medida de prudência, a execução fiscal ajuizada para a cobrança do tributo deve ser suspensa até o julgamento da referida apelação.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

A noticiada decisão do Supremo Tribunal Federal foi proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade de leis e atos normativos do Poder Público. Embora sirva de referência aos demais órgãos do Poder Judiciário na apreciação de recursos que tratem de idêntica matéria (artigo 557 do Código de Processo Civil), não possui efeito vinculante, pelo menos até que a matéria decidida venha a ser objeto de enunciado sumular, nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal de 1988.

As recentes mudanças feitas no processamento do recurso extraordinário, com a previsão de repercussão geral, não influem no andamento das causas em primeira instância (**Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotonio Negrão, Editora Saraiva, 42ª edição, 2010, página 695**). De acordo com o artigo 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, estarão suspensos apenas os recursos extraordinários interpostos nos Tribunais, Turmas de Uniformização e Turmas Recursais e que aguardam a ascensão dos autos à Suprema Corte - portanto, com juízo positivo de admissibilidade:

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA PELO STF. ART. 543-B DO CPC. NÃO SOBRESTAMENTO DE RECURSO QUE TRAMITA PERANTE OUTRO TRIBUNAL, MAS TÃO SOMENTE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. O reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal acarreta, unicamente, o sobrestamento de eventual recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, devendo o exame ser realizado no juízo de admissibilidade do recurso. Precedentes: AgRg no RMS 26.219/GO, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 17.12.2010; AgRg nos EREsp 1.142.490/RS, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe de 8.11.2010.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 1231859, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 04/03/2011).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE MEDIANTE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RECURSO REPETITIVO.

1. Incabível o sobrestamento do julgamento do recurso especial, em virtude de eventual reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal da matéria nele veiculada, eis que se configura questão a ser apreciada somente no momento do exame de admissibilidade do eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte. Precedentes.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.131.718/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que "O arrendamento mercantil, contratado pela indústria aeronáutica de grande porte para viabilizar o uso, pelas companhias de navegação aérea, de aeronaves por ela construídas, não constitui operação relativa à circulação de

mercadoria sujeita à incidência do ICMS.", eis que "a incidência do ICMS, mesmo no caso de importação, pressupõe operação de circulação de mercadoria (transferência da titularidade do bem), o que não ocorre nas hipóteses de arrendamento em que há 'mera promessa de transferência pura do domínio desse bem do arrendante para o arrendatário'."

3. Por se tratar de entendimento firmado em recurso especial processado sob o regime de recurso representativo de controvérsia, a decisão ali proferida é aplicável a todos os recursos com fundamento em idêntica questão de direito (artigo 543-C, parágrafo 7º, do Código de Processo Civil).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1371097, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, Dje 15/03/2011).

As causas em primeira instância seguem normalmente e obedecem às características de cada processo. Na execução fiscal, os embargos do devedor não detêm, a rigor, efeito suspensivo e, quando forem rejeitados liminarmente ou julgados improcedentes, não suspendem a eficácia da sentença, de molde a gerar a continuidade do procedimento executivo (artigo 739-A, caput, e artigo 520, V, do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição do recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006645-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006645-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP e filia(l)(is)
: TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00267556020094036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELECOMUNICAÇÕES DE S. PAULO S/A - TELESP e Filiais em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em

que objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre salário-maternidade, determinou que as filiais da agravante regularizassem suas representações processuais.

Na fl. 717 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* deferiu pedido de exclusão das filiais do polo ativo e julgou improcedente o pedido (**cópia em anexo**).
Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001990-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001990-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A e outro
: ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002809620114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ITAÚ S/A e ITAÚ UNIBANCO S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança preventivo em que objetivam o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos tributários formalizados sob os n.ºs. 36.867.073-2, 36.893.853-0, 36.782.884-7, 35.808.770-8, 37.195.847-4 e 37.298.519-0, e que não figurem como óbice à emissão da CPD-EN, bem como para que a agravada se abstenha de prosseguir com a cobrança, nem as incluam no CADIN, deferiu parcialmente a liminar, tendo inicialmente determinado à autoridade coatora que analise os pedidos de revisão de débito confessado em GFIP, autuados em 25/08/2010 (fls. 391/402), e posteriormente reconsiderou em parte a decisão, para determinar que os débitos relativos às NFLD's n.ºs. 35.808.770-8 e 37.298.519-0 não constituam óbice à expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (fls. 479/482).

Nas fls. 502/503 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.
A contraminuta veio aos autos (fls. 533/539).

Os agravantes formulam pedido de reconsideração, pedido esse que é indeferido em razão dos fundamentos já expendidos nestes autos.

Diante dessa negativa, passo a examinar o Agravo Regimental que foi interposto na mesma peça processual.

A pretensão recursal é incabível.

Isso porque o parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05, dispõe:

"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Na hipótese dos presentes autos, a decisão contra a qual a agravante se insurgiu limitou-se a indeferir efeito suspensivo ao recurso, não tendo o julgador proferido decisão terminativa no agravo de instrumento.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento ao Agravo Regimental.**
Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao *Parquet* Federal, para manifestação.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011318-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011318-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BRAZ FORASTIERI NETTO e outros
: URBANO JOSE CARDOSO FILHO
: DOMINGOS DE FREITAS LUIZ espolio
HABILITADO : ANA CELIA AGUIAR DE FREITAS LUIZ e outros
: ANA PAULA AGUIAR DE FREITAS LUIZ WRIGHT
: CELIA AGUIAR DE FREITAS LUIZ
: FERNANDO AGUIAR DE FREITAS LUIZ
: ROSAN AGUIAR DE FREITAS LUIZ
PARTE RE' : DESMONTAVEL LTDA IND/ DE CADEIRAS E POLTRONAS PARA ESCRITORIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05761317719844036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais de S. Paulo/SP, no sentido de que na cobrança de contribuições do FGTS não são aplicáveis os dispositivos do CTN e sim os da Lei de Execuções Fiscais, em que não há autorização legal para o redirecionamento da execução, tendo então determinado a exclusão dos sócios co-executados (fls. 173/174).

Na fl. 184 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta de Braz Forastieri Neto veio aos autos (fls. 204/207).

A agravante UNIÃO FEDERAL formula pedido de reconsideração, pedido esse que é indeferido em razão dos fundamentos já expendidos nestes autos.

Diante dessa negativa, passo a examinar o Agravo Regimental que foi interposto na mesma peça processual.

A pretensão recursal é incabível.

Isso porque o parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05, dispõe:

"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Na hipótese dos presentes autos, a decisão contra a qual a agravante se insurgiu limitou-se a indeferir efeito suspensivo ao recurso, não tendo o julgador proferido decisão terminativa no agravo de instrumento.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento ao Agravo Regimental.**

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes com relação ao procurador do agravado Braz Forastieri Netto, indicado no mandato de fl. 203.

Após, intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024410-98.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.024410-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO NOVAES
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.013817-1 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante em face do v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Cumpra decidir.

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal de São Paulo verificou-se que em 02/05/2006 foi proferida sentença nos autos subjacentes.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** os embargos de declaração, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 9230/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006366-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006366-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VALMIR OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
AGRAVADO : Justiça Publica
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00022360620084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valmir de Oliveira Santos, contra decisão proferida pela MM. Juíza da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo nos Autos n. 0002236-06.2008.403.6181, pela qual restou condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, pela prática do delito do art. 299 c. c. o art. 304, ambos do Código Penal (fls. 170/180).

O agravante, equivocadamente, pleiteou a reconsideração da sentença, sendo que o Juízo não conheceu do pedido, ante a inexistência de previsão legal (fl. 193).

Agrava, então, de tal decisão, com o objetivo da reforma da decisão de primeiro grau (fls. 2/32).

Decido.

O agravo de instrumento é recurso de natureza cível, sendo inadmissível sua interposição para impugnar decisão proferida em ação penal.

O rol dos recursos cabíveis no processo penal é exaustivo, não havendo previsão de aplicação subsidiária do sistema recursal do processo civil (TRF da 3ª Região, AI n. 200903000021156, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 05.02.09; TRF da 3ª Região, AI n. 200803000192610, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.06.08; TRF da 3ª Região, AI n. 200803000192610, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.06.08; TRF da 3ª Região, AI n. 200803000190065, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.05.08).

Incabível, pela mesma razão, a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XIII do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020139-70.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020139-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : DELPHIN HOTEL GUARUJA CONDOMINIO
ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 91.00.00259-2 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Delphin Hotel Guarujá Condomínio em face de decisão que, em execução fiscal, decretou a prisão civil de depositário infiel e manteve a incidência de penhora sobre as receitas obtidas pelo condomínio edilício.

Sustenta que a pessoa nomeada como depositária de percentual do faturamento não possui poderes de direção do condomínio e não poderia efetivar a constrição na forma determinada pelo Juízo. Argumenta também que o condomínio não é pessoa jurídica e não detém patrimônio sobre o qual possa recair a penhora judicial.

O Agravante não formulou pedido de antecipação da tutela recursal

A União Federal ofereceu contraminuta (fls. 116/120).

Cumprе decidir.

Com a edição da Súmula Vinculante nº 25 pelo Supremo Tribunal Federal, a prisão civil de depositário infiel foi abolida do ordenamento jurídico, independentemente da modalidade de depósito. Assim, a ordem de prisão expedida contra Fábio José Mariano Pereira deve ser revogada, se já não o foi em razão da oponibilidade geral do enunciado sumular (artigo 103-A, *caput*, da Constituição Federal de 88).

Embora o condomínio horizontal (artigo 1º, *caput*, Lei nº 4.591/1964 e artigo 1.331, *caput*, do Código Civil) não possua personalidade jurídica, recebe autorização específica da lei para participar de determinadas relações jurídicas, indispensáveis ao desempenho de suas funções institucionais.

Assim, mantém vínculos de emprego, contrata serviços de telecomunicações, recolhe tributos ao Estado, é titular de contribuições condominiais, pode adquirir unidades autônomas de condômino inadimplente. Como garantia da exigibilidade judicial de seus direitos e obrigações, a lei lhe concede personalidade judiciária (artigo 12, IX, do Código de Processo Civil).

Portanto, o condomínio em edificações caracteriza ente despersonalizado e se sujeita a regime jurídico similar ao da massa falida, espólio, sociedade de fato, entre outros.

Em se tratando de contribuições previdenciárias, o condomínio se equipara a pessoa jurídica e pode assumir a condição de responsável tributário, nos termos do artigo 15, parágrafo único, e artigo 30, VI, da Lei nº 8.212/1991. Nas incorporações acompanhadas de empreitada de mão-de-obra, por exemplo, ele é obrigado a exigir da empresa prestadora de serviços a comprovação do recolhimento de tributos à Seguridade Social. Caso não o faça, responderá solidariamente pelo cumprimento da obrigação tributária:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - CONTRATO DE INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DESDE O ADVENTO DA CF/88 ATÉ A LEI N. 9.711/98 - RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA A PARTIR DA LEI N. 9.711/98 - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. O STJ entende haver responsabilidade solidária entre a empresa tomadora e a prestadora de serviço, para o cumprimento das obrigações **previdenciárias**, admitindo, contudo, a isenção da referida solidariedade apenas se a prestadora de serviço recolher, previamente, as ditas **contribuições previdenciárias**. 2. In casu, a autarquia previdenciária acionou o **condomínio** por **contribuições sociais** (outrora denominadas **previdenciárias**) devidas pela mão-de-obra contratada para construção de prédios de apartamentos, cuja ocorrência dos fatos jurídicos impositivos se deu a partir de 1992, período no qual já vigorava o regime legal da responsabilidade solidária entre os substitutos. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 946549, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 31/03/2009).*

A atribuição de responsabilidade tributária ao condomínio edilício não teria sentido, se não houvesse meios materiais que assegurassem o adimplemento da obrigação fiscal. Apesar de estar despido de personalidade jurídica, o condomínio detém receitas próprias - taxas destinadas à cobertura das necessidades globais dos condôminos -, sobre os quais podem recair os atos de constrição da execução fiscal.

Dessa forma, é cabível a incidência de penhora sobre os bens vinculados ao condomínio, como garantia do cumprimento das obrigações que lhe foram expressamente atribuídas por lei:

PENHORA - Incidência sobre percentual da arrecadação mensal de condomínio - Admissibilidade - Modalidade de penhora diversa da penhora "on line" de ativos financeiros - Necessidade da penhora, entretanto, que deverá ser aferida pelo D. Juízo "a quo", tendo em vista o deferimento de penhora de créditos que o agravado possui em outra ação judicial - Recurso provido, em parte.

(TJSP, AI 990.10.455946-4, Relator Sá Duarte, 33ª Câmara de Direito Privado, DJ 22/11/2010).

EXECUÇÃO - Penhora incide sobre receitas orçamentárias de condomínio - Possibilidade - Precedentes - Não violação, ademais, do princípio da menor onerosidade - Necessidade, todavia, de redução do percentual da constrição judicial a fim de não comprometer a manutenção e subsistência do condomínio executado - Agravo parcialmente provido.

(TJSP, AI 994.09293134-3, Relator Sebastião Carlos Garcia, 6ª Câmara de Direito Privado, DJ 05/11/2009).

A penhora das receitas deve obedecer aos limites da razoabilidade e não pode sacrificar as finalidades do condomínio edilício, voltadas à satisfação das necessidades comuns dos condôminos. De maneira semelhante ao faturamento das empresas, reputo adequada a adoção de percentual de 5% sobre o valor das receitas obtidas no decorrer do mês, razão pela qual a pretensão recursal, no particular, não procede.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para revogar a ordem de prisão civil expedida contra Fábio José Mariano Pereira.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007810-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IVAN FABIO DE OLIVEIRA ZURITA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ABREU SAMPAIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MECANICA INDL/ PIRAMID LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO
PARTE RE' : JULIANA LANDGRAF MANSUR e outro
: CLARISSA LANDGRAF MANSUR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 00.00.01391-0 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ivan Fábio de Oliveira Zurita contra a decisão de fl. 399, proferida em execução fiscal, que terminou ao recorrente que deixe de exercer a posse no imóvel penhorado, a fim de tornar possível o exercício do encargo de depositário fiel por Jorge Elias Mansur, administrador indicado pelos executados.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no curso da execução fiscal, o MM. Juiz *a quo* reconheceu fraude à execução na alienação de parte ideal da Fazenda Boa Esperança pelas coexecutadas Juliana Landgraf Mansur e Clarissa Landgraf Mansur, determinando a penhora do imóvel;
- b) o agravante opôs embargos de terceiro, pois adquiriu o imóvel e pagou integralmente o preço;
- c) os embargos, recebidos com suspensão da execução final, foram julgados improcedentes;
- d) o agravante interpôs apelação, a qual foi recebida em ambos os efeitos;
- e) malgrado a apelação não tenha ainda sido julgada, o MM. Juiz *a quo* determinou ao agravante que não mais exercesse posse sobre o imóvel;
- f) a fraude à execução importa em ineficácia da alienação apenas em relação à União, permanecendo válida a alienação em relação às partes;
- g) os executados, além de terem recebido o valor integral da venda do imóvel, ainda serão "agraciados" com toda a produção agrícola do agravante, que está em vias de ser colhida e vendida;
- h) não há garantia de que os executados terão condições de ressarcir o agravante;
- i) o agravante tem interesse na conservação do imóvel, inclusive ofereceu fiança bancária em substituição à penhora do bem (rejeitada pela MM. Juiz *a quo*);
- j) além da parte do imóvel adquirida das executadas, o agravante adquiriu 16,66% do referido imóvel da coproprietária Usina Santa Lúcia S/A (fls. 2/19).

Decido.

Penhora de imóvel. Depositário do bem. É admissível a indicação do devedor como depositário do bem penhorado. Mas para tanto deve consentir o credor, dado que a constrição resolve-se em seu benefício (CPC, art. 666, § 1º). Nessa ordem de idéias, convém registrar a anotação de Theotonio Negrão, no sentido de que compete ao magistrado decidir sobre quem deverá ficar na posse do imóvel:

A regra do art. 666 do CPC não é absoluta, ficando ao prudente arbítrio do magistrado, como presidente do processo, decidir quem deverá ficar na posse do bem penhorado.

(Negrão, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 864, nota n.2 do art. 666)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Mecânica Industrial Pyramid Ltda., Juliana Landgraf Mansur, Clarissa Landgraf Mansur e Wilson Roberto Rozado, para cobrança de dívida no valor de R\$ 542.414,88 (quinhentos e quarenta e dois mil, quatrocentos e quatorze reais e oitenta e oito centavos), atualizada para dezembro de 2000 (fls. 24/49).

A empresa foi citada em 18.06.01 (fl. 53v.) e os demais executados foram citados por edital em 28.04.03 (fl. 91).

O INSS requereu a penhora de 22,22% da propriedade agrícola denominada Fazenda Boa Esperança, percentual que seria de propriedade das coexecutadas Juliana Landgraf Mansur e Clarissa Landgraf Mansur (fls. 94/95).

Posteriormente, o INSS postulou o reconhecimento de fraude à execução, aduzindo que as executadas teriam alienado ao ora agravante a referida parte ideal do imóvel após terem sido citadas na execução fiscal (fls. 120/125).

Em 07.04.04, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a fraude à execução, deu por ineficaz a alienação e determinou a realização de penhora sobre o imóvel (fls. 143/145).

O agravante opôs embargos de terceiro (fls. 169/175), os quais foram julgados improcedentes pelo MM. Juiz *a quo* em 10.03.06 (fls. 234/239). Em decorrência, o agravante interpôs apelação (fls. 415/428), a qual foi recebida pelo MM. Juiz *a quo* "em seu duplo efeito" (fl. 241). Os autos foram remetidos ao Tribunal, encontrando-se pendentes de julgamento. Em 23.05.06, o MM. Juiz *a quo*, à vista de requerimento dos executados, nomeou como depositário Jorge Elias Mansur (fls. 196/197). A decisão foi publicada no Diário Oficial de 06.07.06 (fl. 203), não constando dos autos que contra ela tenha se insurgido o exequente.

O adquirente Ivan Fábio de Oliveria Zurita requereu a substituição do imóvel penhorado por fiança bancária (fls. 204/205). Após manifestação discordante dos executados e do INSS (fls. 217/219 e 227/226), o MM. Juiz *a quo* indeferiu a substituição requerida (fls. 310/311).

Em 16.03.11, a executada Mecânica Industrial Pyramid Ltda. requereu a regularização do auto de penhora, a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis, para registro da penhora junto à matrícula do imóvel. Postulou, ainda, a imissão do depositário Jorge Elias Marques Mansur na posse do imóvel, cientificando-se Ivan Fábio de Oliveira Zurita para que não mais exerça atividade no imóvel penhorado, dada a necessidade de o depositário tomar posse no imóvel (fls. 399/401).

O MM. Juiz *a quo* proferiu a seguinte decisão, ora agravada:

*J. O termo de fiel depositário já consta à fl. 178, e por isso desnecessária a elaboração de novo auto de penhora. Sem prejuízo, expeça-se certidão para fins de registro da penhora, nos termos do art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil (redação da Lei 1382/06). Intime-se, através de publicação ao advogado, o terceiro Ivan Zunita, digo, Zurita, para que deixe de exercer posse no imóvel penhorado, para que seja possível o exercício do encargo de depositário pelo Sr. Jorge. Caso o terceiro Ivan se negue a cumprir a determinação, o que será objeto de efetiva constatação, deverá o depositário ingressar com a competente ação possessória no foro da situação do imóvel.
Int. (fls. 399/399v.)*

A questão concernente à nomeação de fiel depositário já se encontra preclusa, cumprindo tão somente adotar as providências alvitadas pelo MM. Juízo *a quo* para formalizar adequadamente a constrição judicial. Por essa razão, não é despropositado intimar o terceiro quanto aos encargos atribuídos ao auxiliar do Juízo (depositário), sem prejuízo do emprego dos meios predispostos no ordenamento processual civil para fazê-los valer. A circunstância de a sentença de improcedência dos embargos de terceiro quedar-se desprovida de eficácia, à vista do duplo efeito concedido à apelação interposta pelo embargante, resolve-se na economia interna do desenvolvimento do procedimento dos próprios embargos de terceiro: recebidos estes *in limine* no seu efeito suspensivo, não se extrai daí uma proibição ao juiz quanto à regularização da constrição patrimonial pressuposta aos próprios embargos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0061229-34.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.061229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : DVA EXPRESS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES
: ERNESTO BELTRAMI FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.021640-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, cujo pedido era de extinção da execução fiscal, por falta de interesse processual, em razão dos depósitos efetuados pela requerente em ação de consignação em pagamento anteriormente ajuizada.

Da análise da certidão de fls. 363-364, verifico que a ação consignatória (nº 2001.61.00.015935-3) mencionada pela agravante, que objetivava ver assegurado seu direito de depositar o valor das parcelas de eventual parcelamento relativo a débitos referentes à contribuições sociais recolhidas a menor, sem a inclusão dos valores devidos a título de multa de mora e juros SELIC, foi julgada parcialmente procedente, apelando as partes.

Contudo, em consulta ao sistema processual desta C. Corte Regional, vejo que houve pedido de desistência do feito, homologado pela e. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil (decisão publicada no Diário da Justiça nº 240, de 15 de dezembro de 2006, Seção 2, p. 302), o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031809-13.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.031809-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : LINDALVA HEITOR DE MENDONCA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIARETTA EULALIO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.24.000353-5 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINDALVA HEITOR DE MENDONÇA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP que, nos autos de ação declaratória de nulidade de ato jurídico, determinou a emenda da petição inicial, bem como a correção do valor da causa (fls. 823/825).

Nas fls. 895/896 consta a decisão proferida pelo então Relator, que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo então a agravante interposto agravo regimental (fls. 905/923).

Sobreveio sentença, em que o juízo *a quo* homologou a desistência requerida e julgou extinto o processo, sem exame do mérito (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085763-71.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.085763-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.012753-9 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado (decisão publicada em secretaria em 10.08.2010), razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011231-05.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.011231-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA e outros
: HENRIQUE ALVES SOBRINHO
: JOSE CARLOS FIAMENGGHI
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00011-9 1 Vr TANABI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que rejeitou o pedido de incidência de penhora sobre o faturamento da empresa e o fez sob o fundamento de que não se sabe se o devedor terá renda suficiente para assegurar o juízo.

Sustenta que a constrição sobre o faturamento do executado é cabível, seja porque os bens oferecidos à penhora não são insuficientes para cobrir o valor da execução, seja porque estão gravados de direitos reais outorgados a outros credores.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal, que restou deferido (fls. 74/75).

A Agravada interpôs agravo regimental (fls. 84/108) e apresentou contraminuta (fls. 276/308).

Cumprido decidir.

A penhora sobre o faturamento (artigo 655, §3º, do Código de Processo Civil) influi decisivamente no ritmo das disponibilidades financeiras do devedor e pode comprometer o custeio de despesas de primeira necessidade, como o pagamento de salários. Por isso, constitui medida excepcional, cuja aplicação depende da inexistência de outros bens penhoráveis.

Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA

CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do CPC); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (REsp nº 903.658/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 13/10/2008).
2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Federal Superior.
3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil).
4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rcl nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010).
5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância.
6. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1349856, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, Dje 02/02/2011).

A Agravada ofereceu à penhora dois imóveis. Em consulta às respectivas matrículas (fls. 475/483), verifico que os bens foram hipotecados cedularmente a instituições financeiras e já sofreram penhora em outras execuções fiscais. Como estão sujeitos a direitos reais cuja efetivação poderá inviabilizar a satisfação integral do crédito tributário, não possuem potencial para garantir o juízo. Ademais, a dívida fiscal atinge quantia excedente a R\$ 6.000.000,00 e o valor dos imóveis indicados à constrição não chega a R\$ 300.000,00 (fls. 47).

Assim, na ausência de outros bens penhoráveis, livres e desembaraçados, a penhora sobre o faturamento representa a única solução para assegurar a execução (artigo 656, IV, do Código de Processo Civil).

Entretanto, a adoção do percentual de 30% excede os limites da razoabilidade e está em discordância com a função social da empresa e o princípio da livre iniciativa (artigo 170, *caput* e III, da Constituição Federal de 1988). Para que não haja a privação substancial de recursos financeiros e se mantenham os compromissos do agente econômico com a comunidade - geração de empregos, fornecimento de bens e serviços, entre outros -, reputo adequada a incidência de penhora sobre 10% do valor do faturamento mensal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU OS PEDIDOS ALTERNATIVOS DE PENHORA LIVRE DE BENS E DE PENHORA SOBRE 30% DO FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o pedido de reconsideração, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. A execução fiscal, no caso, se arrasta desde 1996, sem que, até a presente data, tenha sido efetivada a garantia integral do Juízo, sendo certo que a empresa devedora e o co-responsável foram citados, mas deixaram de efetuar o pagamento e apresentar bens a penhora, tendo o Sr. Oficial de Justiça certificado, em 10/10/96 (fl. 40) e 24/04/2001 (fl. 57), que não foram encontrados bens sobre os quais pudesse incidir a constrição judicial. Constam, de fls. 106/154, as diligências do exequente junto aos cartórios de registro de Imóveis do Estado de São Paulo, no sentido de localizar bens dos co-executados sobre os quais pudesse incidir a penhora, sem que tivesse obtido êxito. Por outro lado, foi deferido, à fl. 156, o pedido de bloqueio de saldos eventualmente existentes em contas ou aplicações financeiras dos executados, mediante a utilização do convênio BANCEJUD, o que também restou infrutífero, como certificado às fls. 161/163, restando, pois, justificada a penhora livre sobre os bens da empresa devedora. 3. As decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que a penhora sobre o faturamento da devedora não configura qualquer afronta ao disposto no art. 620 do CPC. Não obstante o princípio nele expresso recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 do CPC, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito. 4. No caso, a execução fiscal já se arrasta desde maio de 1996 e, até esta presente data, não se logrou a satisfação do crédito do exequente, justificando-se, por isso, a incidência da penhora sobre seu faturamento. 5. Fixada a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da devedora, percentual que não compromete as suas atividades empresariais, conforme entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma (AI nº 2001.03.00.023547-9 / SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 03/12/02). 6. Pedido de reconsideração prejudicado. Agravo parcialmente provido.

(TRF3, AI 388158, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 03/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE PENHORA SOBRE 30% DO FATURAMENTO MENSAL DA DEVEDORA - PEDIDO DE

RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o pedido de reconsideração, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. As decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que a penhora sobre o faturamento da devedora não configura qualquer afronta ao disposto no art. 620 do CPC. Não obstante o princípio nele expresso recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 do CPC, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito. 3. No caso, a execução fiscal já se arrasta desde novembro de 1982 e, até esta presente data, não se logrou a satisfação do crédito exequendo, sendo certo que os bens penhorados para garantia do Juízo não foram arrematados em leilão público (fls. 154/155), por ausência de licitantes, advindo daí, então, o pedido de penhora sobre 30% do faturamento mensal da empresa agravada. 4. Fixada a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da devedora, percentual que não compromete as suas atividades empresariais, conforme entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma (AI nº 2001.03.00.023547-9 / SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 03/12/02). 5. Pedido de reconsideração prejudicado. Agravo parcialmente provido. (TRF3, AI 346027, Relator Peixoto Junior, Quinta Turma, DJF3 03/06/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para determinar a incidência de penhora sobre 10% do valor do faturamento mensal do executado.

Julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 84/108.

Comunique-se com urgência. Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00008 MEDIDA CAUTELAR Nº 0053997-73.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.053997-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
REQUERENTE : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00011-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. interpõe recurso de apelação em face de decisão que indeferiu a petição inicial de ação cautelar, sob o fundamento de que as razões expostas são similares às de agravo regimental interposto no agravo de instrumento em apenso.

Verifico que não estão presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

Com a interposição de recurso, as medidas cautelares serão diretamente requeridas ao Tribunal (artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil). A ação cautelar integrará, então, as causas de sua competência originária e as decisões proferidas no procedimento são qualificadas como acórdãos ou pronunciamentos monocráticos - por exemplo, indeferimento da petição inicial por relator - e não como sentenças, cuja prolação é reservada ao juízo singular.

Como a apelação representa o recurso apropriado à impugnação de sentença (artigo 513 do Código de Processo Civil), não pode ter por objeto decisões de Tribunal.

Há, assim, uma discordância entre a espécie de pronunciamento judicial questionado e o recurso adotado, razão pela qual não conheço da apelação interposta a fls. 307/318 dos autos:

PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA. SÚMULA Nº 83/STJ. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida. 2. Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, "o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", sendo prescindível que o tema reste apreciado pela Corte Especial. 3. A **apelação é o **recurso** cabível contra **sentença** em que foi concedida a antecipação de tutela. 4. Com a adoção pelo sistema recursal brasileiro do princípio da singularidade dos **recursos**, mesmo que várias tenham sido as questões decididas em seu bojo, a **sentença** é una, devendo, portanto, ser enfrentada pelo **recurso** cabível previsto no **artigo 513, CPC**, que é **apelação**. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 553273, Relator Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 06/03/2006).**

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 9376/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021046-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : KARINA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00052952320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **KARINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA**, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a não-incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias do auxílio-doença, salário-maternidade, aviso prévio indenizado, férias, adicional de um terço de férias e abono pecuniário de férias.

Às fls. 323/326, deu-se parcial provimento ao recurso, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, tão somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária dos valores referentes aos primeiros quinze dias do auxílio-doença, do aviso prévio indenizado e do terço constitucional de férias.

A agravante opôs embargos de declaração (fls. 330/333) e a União (Fazenda Nacional) interpôs agravo legal (fls. 335/349).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo parcialmente a segurança, a fim de declarar o direito da impetrante de abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas pagas aos seus empregados a título de abono pecuniário de férias e 1/3 sobre o abono pecuniário de férias, bem como para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicados os embargos de declaração de fls. 330/333 e o agravo legal de fls. 335/349.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000539-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : AGROCIRO DISTRIBUIDORA DE HORTIFRUTI LTDA
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218671420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 104/105). A 20ª Vara Cível comunica, ofício protocolo nº 2011.057529, que foi proferida sentença nos autos originários, julgando procedente o pedido, concedendo-se a segurança.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107015-96.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : APARECIDA DE ALCANTARA e outro
: ANTONIO CANDIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.19.004002-9 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento em virtude de sua instrução deficiente.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, que todas as peças obrigatórias estão autenticadas.

Sem razão a parte Embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029435-53.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : KATIA DE OLIVEIRA MIRANDA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES AZEVEDO BERE MOTTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.024410-0 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Cumprido decidir.

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal de São Paulo verificou-se que em 21/09/2009 foi proferida sentença de extinção sem resolução do mérito nos autos subjacentes em virtude de desistência da parte autora.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo legal, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000879-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NESTLE BRASIL LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2009.61.00.027118-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança interposto pelas ora agravadas, em que objetivam a suspensão da exigibilidade das contribuições incidentes sobre as verbas decorrentes dos contratos de trabalho, que declina, indeferiu a pretendida liminar (fls. 282/288).

Na fl. 299 consta a decisão proferida pelo então Relator, no sentido de que, tendo o *mandamus* sido redistribuído para a 5ª Vara Federal de S. Paulo, a decisão agravada deixou de subsistir, em razão da incompetência funcional do Magistrado que a proferiu, razão pela qual o agravo de instrumento restou prejudicado.

As agravantes interpuseram Agravo Regimental (fls. 301/303).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (cópia nas fls. 307/334).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** o agravo de instrumento e o agravo regimental, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Corrija-se a autuação para que conste que o Juízo de origem é a 5ª Vara Federal de S. Paulo/SP.

Após, intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026874-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SILL INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 07.00.00262-1 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sill Industrial Ltda. em face de decisão que considerou deserta apelação, sob o fundamento de que o Agravante não providenciou o preparo no ato de interposição do recurso.

Sustenta que houve insuficiência de preparo, pois chegou a pagar as despesas de porte de remessa e retorno dos autos. Assim, alega que deveria ter sido intimado para complementar o valor das custas.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

O Código de Processo Civil, no artigo 511, *caput*, do Código de Processo Civil, exige que a parte comprove, no ato de interposição do recurso, o respectivo preparo, cuja inobservância acarretará a penalidade de deserção.

Entretanto, na eventualidade de insuficiência de preparo, o legislador determina a intimação da parte recorrente, para que efetue a complementação do valor no prazo de cinco dias (artigo 511, §2º). A decretação de deserção depende de que o recorrente não cumpra o ônus na oportunidade concedida pelo juiz.

No presente caso, a Agravante chegou a efetuar o pagamento das despesas de porte de remessa e retorno dos autos. Com a insuficiência de preparo, justifica-se a intimação para complementação do valor das custas devidas:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DETERMINA A SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO. INCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica no sentido do não cabimento de agravo regimental contra decisão que, dando provimento ao agravo de instrumento, determina a subida do recurso especial. Inteligência do art. art. 258, § 2.º, Regimento Interno deste Tribunal.

2. Em hipóteses excepcionais, admite-se a insurgência recursal fundada em defeito formal que impeça o conhecimento do próprio agravo, circunstância que, não se verifica no caso dos autos.

3. Tendo os ora agravados recolhido, inicialmente, apenas o valor relativo ao porte de remessa e retorno, e, posteriormente, antes de expirado o prazo para complementação do preparo, providenciado o recolhimento das custas judiciais referentes à interposição do recurso especial, previstas na Resolução n.º 01/2008 desta Corte, não há de se falar em deserção.

4. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1229365, Og Fernandes, Sexta Turma, Dje 21/02/2011).

PROCESSO CIVIL. DESERÇÃO. PREPARO. CONCEITO GENÉRICO. CUSTAS E PORTE E REMESSA E RETORNO. INSUFICIÊNCIA. PRAZO. POSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que o preparo do recurso abrange todas as despesas processuais importantes para o prosseguimento do feito, inclusive o valor correspondente ao porte de remessa e retorno.

2. Na hipótese em que comprovado apenas o recolhimento do porte de remessa e retorno no ato da interposição do recurso, o preparo é insuficiente, o que autoriza a concessão do prazo previsto no artigo 511, § 2º, do CPC.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 889042, Relator João Otávio de Noronha, Quarta Turma, Dje 11/02/2010).

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - PREPARO - PORTE DE REMESSA E RETORNO - NÃO RECOLHIMENTO - INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. 1. O preparo engloba tanto as custas quanto o porte de remessa e retorno dos autos, e o recolhimento somente daquelas ou apenas deste não leva à deserção. 2. Caracterizada a insuficiência do preparo, deve ser observada a regra do § 2º do art. 511 do CPC. 3. Precedentes do C. STJ.

(TRF3, AI 273372, Relator Roberto Haddad, Quarta Turma, DJF3 09/09/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para que o Agravante tenha oportunidade de complementar o valor do preparo recursal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111997-56.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : JUCIMAR FRANCISCO DOS SANTOS e outro
: RAQUEL DA SILVA COSTA SANTOS

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2006.61.03.006125-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por JUCIMAR FRANCISCO DOS SANTOS e RAQUEL DA SILVA COSTA SANTOS, em face da decisão que, em sede de ação de anulação de ato jurídico, indeferiu pedido de antecipação de tutela, em que se pleiteava a suspensão dos atos de execução extrajudicial previstos no Decreto-lei nº 70/66.

Às fls. 59/76, deferiu-se o efeito suspensivo pretendido, para determinar a imediata sustação da execução extrajudicial ou, na hipótese de ter ocorrido, a suspensão dos consectários efeitos, consistentes no registro da carta de arrematação ou adjudicação, até ulterior decisão em definitivo desta E. Quinta Turma.

A Caixa Econômica Federal ofereceu contraminuta às fls. 81/94.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005568-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCIO ROBERTO VISINTIN e outro
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro
AGRAVANTE : MARCIO ROBERTO VISINTIN firma individual
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015936020104036122 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por MÁRCIO ROBERTO VISINTIN em face da decisão que, em sede de Mandado de Segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo art. 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.540/92, indeferiu o pedido de liminar.

Sustenta que, mesmo depois do advento da Lei nº 10.256/2001, dando nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91, a contribuição previdenciária em tela permanece inconstitucional por inúmeras razões, dentre elas por manter o *bis in idem* em relação ao recolhimento de Pis e Cofins e também do Funrural sobre a mesma base econômica (receita/faturamento); ofensa ao princípio da isonomia, eis que coloca em desigualdade o trabalhador rural e trabalhador urbano; viola o princípio da proporcionalidade e da capacidade contributiva, bem como porque a referida legislação não trouxe nova redação aos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91, os quais estabelecem as alíquotas desta contribuição e permanecem com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Pleiteia seja deferida a antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito em relação do Funrural, até que sobrevenha decisão final deste agravo de instrumento.

DECIDO.

Entendo que é aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido dispositivo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanesecendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.2010.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066045-88.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

AGRAVADO : EDILAINE DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO ELID DUENHAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2004.61.03.001940-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que julgou improcedente a impugnação ao valor da causa.

Cumpra decidir.

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal de São Paulo verificou-se que em 08/03/2006 foi proferida sentença de improcedência nos autos principais à impugnação ao valor da causa subjacente a este agravo de instrumento, com trânsito em julgado.

Considerando-se que a ação de impugnação ao valor da causa é incidental à ação principal, aquela não subsiste sem esta, de sorte que com o julgamento definitivo da ação principal extinguiu-se também a ação de impugnação ao valor da causa.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo legal, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010304-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

AGRAVADO : MARIA ESTHER DE CASTRO GODOY e outro

: ROBERTO PAULO GODOY

ADVOGADO : ELIZABETH BUARIDE FORRESTER CRUZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.033875-4 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento (fls. 92/98).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando procedente o pedido.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095401-60.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : JOSE MANUEL RIBEIRO GOMES (= ou > de 65 anos) e outro

: CELESTE ALBERTO GOMES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2007.61.14.005943-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 72/74).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101686-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : MARIA JOSE MARTINS DA SILVA e outro

: CLODOMILDO CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2007.61.25.003660-1 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 136/138).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013872-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS E DAS EMPRESAS DE
AGRAVANTE : ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE
SAO PAULO SESCON SP e outro
ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS DO ESTADO DE
SAO PAULO AESCON
ADVOGADO : MARCUS PAULO JADON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056708120104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar (fls. 387/389)

A Oitava Vara da Justiça Federal em São Paulo comunica que foi proferida sentença nos autos originários, extinguindo o feito sem resolução do mérito em relação ao Superintendente Regional da Receita Federal da 8ª Região e julgando procedente o pedido, concedendo a segurança em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (fls. 440/454).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024185-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00208-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 96/100, que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, determinando o desfazimento da penhora on-line deferida pelo Juízo "a quo".

Alega a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 108-124).

Decido.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis. Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a

decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 27/05/2008, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, de modo a não merecer reparos, posto que cabível a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 96/100, e, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento interposto por SELMEC INDL/ LTDA..

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022930-56.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.022930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MPC ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00163-3 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o prosseguimento do feito em razão da falta de requisito do executado ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS).

Sustenta a agravante, em síntese, que é prescindível a exigência de garantia ou arrolamento de bens quando a dívida é inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Alega, ainda, que o pedido de adesão foi devidamente homologado pelo Comitê Gestor do REFIS. Afirma que o Comitê Gestor é o único órgão responsável pela fiscalização da regularidade da empresa executada perante o programa de parcelamento REFIS.

Requer a suspensão da execução fiscal, independente de qualquer garantia.

O pedido de efeito suspensivo não foi apreciado pela então Relatora (fl. 55).

Houve interposição de agravo regimental às fls. 62/67.

Apresentada a contraminuta às fls. 69/72, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A agravante pretende a suspensão da execução fiscal independente de qualquer garantia, sob o fundamento de que a opção pelo REFIS foi devidamente homologada pelo Comitê Gestor do REFIS.

O programa de Recuperação Fiscal foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituído ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

A adesão ao mencionado programa não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas. Assim, a simples opção da agravante pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal objeto da execução relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

Impõe acrescer, ainda, que o REFIS é administrado pelo Comitê Gestor que terá competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa. Assim, uma vez feita a análise por este órgão competente, somente a esse cabe a análise de eventuais irregularidades que importem em não inclusão ou posterior e eventual exclusão da pessoa jurídica optante.

A inclusão de débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), de acordo com o artigo 3º, §§ 3º, 4º e 5º da Lei nº 9.964/2000, depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Em razão disso, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica.

Assim, para a suspensão da Execução, entende-se pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

EMENTA: ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo que se atenuie o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao refis, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª Turma, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07, DJ 25.10.07, p. 124)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - refis - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - suspensão DA execução FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, refis, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo refis pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 17.04.07, DJ 02.05.07, p. 213).

Compulsando os autos, num exame prévio, os documentos revelam, desde logo, que tais requisitos não foram preenchidos, se é certo que, em se tratando de débito ajuizado, e ainda, de valor superior a R\$ 500.000,00, como requer o artigo supra citado, imprescindível seria a apresentação de garantia, o que não restou comprovado no caso em apreço. Os documentos dos autos dão conta de que o crédito consolidado da executada perfaz o montante de R\$ 914.295,39 (novecentos e quatorze mil, duzentos e noventa e cinco reais, e trinta e nove centavos) e que não houve comprovação da homologação expressa do Comitê Gestor, mediante o oferecimento de garantia da dívida tributária ou arrolamento de bens, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão.

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. São precedentes: EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004; EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 09.05.07, DJ 08.10.07, p. 205; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo regimental.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089616-54.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NOSSA PESTANA COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ
: JOSE ROBERTO MACHADO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : NASSER FARES e outro
: JAMEL FARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.82.058701-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a existência de "grupo econômico", bem como determinou o bloqueio da conta-corrente por meio do Sistema BACEN-JUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que é inaplicável o artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Aduz que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela então Relatora (fls. 68/74).

Houve a interposição de agravo regimental às fls. 80/89.

O INSS ofereceu contraminuta (fls. 91/110).

É o relatório.

Decido.

Com a devida vênia, entendo que a decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo, proferida pela eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo, deve ser modificada.

Observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprindo assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora *on line*.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora *on line* nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora on-line, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

"Art. 185- A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)"

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da penhora "on-line", merecendo reforma a decisão agravada.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, "**impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis**".

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS DA CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DESSA MEDIDA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo legal cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283/STF.

4. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento ou das importâncias depositadas na conta-corrente da executada, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 2006/0183666-8/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 27.03.2007, v.u)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - SÚMULA 7/STJ.

1. Da análise detida dos autos, verifica-se, que o Tribunal a quo não analisou, sequer implicitamente, o artigo 38 da Lei n. 4.595/64 e o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, dispositivos tidos por supostamente violados pela agravante, incidindo enunciado da Súmula 211/STJ.

2. Com relação à alegada violação do art. 185-A do CTN, referente ao bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a penhora bancária é cabível somente em situações excepcionais, atendidos alguns requisitos específicos que justifiquem a medida.

3. Ainda que se considere a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, afastar o entendimento firmado pela Corte Regional acerca da ausência de esgotamento das diligências necessárias para localização de outros bens, ensejaria o reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 2008/0106836-0/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.10.2008, v.u)

Há de se ressaltar que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 08.08.2006, antes do advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, de modo a merecer reparos, posto que inaceitável a utilização do Bacen Jud.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **reconsidero a r. decisão** de fls. 68/74 e, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para permitir o desbloqueio de ativos financeiros em conta corrente da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050052-39.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METALURGICA ARACATUBA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.07.000546-3 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de preferência da União em relação ao crédito do INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que "os créditos fiscais da União gozam de preferência legal sobre quaisquer outros, até mesmo sobre os das Autarquias, perdendo apenas para os de natureza trabalhista".

Afirma, ainda, que "a comprovação da existência de penhora nas execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional sobre o bem penhorado nestes autos, é prescindível".

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então relator (fls. 71/73).

A União Federal interpôs o agravo regimental às fls. 86/88.

Houve a certificação de decurso de prazo para oferecimento de contraminuta (fl. 90).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente fixo o cerne da controvérsia.

Em verdade, insurge-se a agravante acerca do condicionamento de seu pedido de preferência à demonstração da efetiva constrição do bem por meio da penhora ou arresto do bem.

O Douto Magistrado entendeu que se aplica, ao caso dos autos, o artigo 29, inciso I, da Lei de Execução Fiscal que prevê que o crédito do ente público prefere ao de sua autarquia. Desta feita, acatou a preferência da Fazenda Nacional, condicionando, contudo, este ato à comprovação de efetiva penhora ou arresto do bem.

A Lei n.º 6.830/80 cuida da cobrança judicial da dívida ativa da fazenda pública, regulando o procedimento da chamada execução fiscal. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza e constitui-se em título executivo, o qual dá início à execução mediante simples petição instruída com a certidão da mencionada dívida. Deve a inicial apenas indicar o juiz a quem é dirigida, o pedido e o requerimento de citação. Uma vez recebida e deferida pelo juiz, deve o mesmo determinar a citação da parte; a penhora - se não paga a dívida ou garantida a execução -ou, ainda, o arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar.

Denota-se, mediante as considerações postas, que o aparelhamento da execução impõe a efetivação da penhora, e, após a formalização desta é que se pode pretender exercer o direito de preferência - este, indubitável.

A simples existência de título executivo não se mostra suficiente para a habilitação do crédito, vale dizer, para que se viabilize o reconhecimento da preferência do crédito é necessário que exista a penhora sobre os bens do devedor comum, já objeto de constrição para a garantia de execução proposta por outro credor.

Nesta linha, interessante posicionamento da Eminentíssima Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, da 4ª Turma deste E. Tribunal, que, nos autos do agravo de instrumento n.º 55533, processo n.º 2002.03.00.021169-8 pontuou: *A via adequada para a cobrança do crédito tributário é a execução especialmente prevista na Lei n.º 6.830/80. Dispondo a Fazenda Pública de amplos privilégios (legalmente garantidos, frise-se!), nada impede que seus feitos executivos avancem sobre os bens integrantes do patrimônio de devedor por outro credor igualmente cobrado; para isso, contudo, há que se ter ajuizada a cobrança da dívida ativa tributária. Simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para receber o que entende ser-lhe devido (ainda que presunção haja) é que não é possível.*

Desta feita, vislumbra-se possível e necessária a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, aplicando-se ao caso as disposições constantes dos artigos 612 e 711 do Código de Processo Civil, cuja aplicação é subsidiária à Lei de Execução Fiscal.

Na esteira do entendimento empossado, colaciona-se ementa de v. acórdão do Superior Tribunal de Justiça que elucida a questão:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTERVENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA NACIONAL NO PROCESSO, PLEITEANDO A ADJUDICAÇÃO DE BEM PENHORADO: IMPOSSIBILIDADE, A MENOS QUE A FAZENDA NACIONAL JÁ TENHA MOVIDO EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O MESMO DEVEDOR E OBTIDO A CONSTRIÇÃO DO BEM ANTERIORMENTE PENHORADO NO PROCESSO EXECUTIVO PROPOSTO PELA FAZENDA ESTADUAL. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Tratando-se de execução fiscal movida pela Fazenda Pública Estadual, não a pode a Fazenda Pública Nacional intervir no processo, pleiteando a adjudicação dos bens penhorados.

II - O benefício - direito de preferência - inserto no art. 29 da Lei nº 6.830/80 e no art. 187 do CTN terá serventia se a Fazenda Nacional ajuizar execução fiscal contra o devedor comum, e a penhora recair sobre o bem já constrito no processo executivo proposto pela Fazenda Estadual.

III - Inteligência dos arts. 24 e 29 da Lei n. 6.830/80, do art. 187 do CTN, e dos arts. 612 e 711 do CPC.

IV - Precedentes do STJ e do extinto TFR: Resp n.º 11.657/SP, Resp n.º 36.862/SP e Ag. n.º 45.513/SP.

V - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Resp 36.310/RS, Processo n.º 1995/0030895-9, Ministro Adhemar Maciel, DJ. 02.08.1999)

Nesta linha, os seguintes precedentes: Resp n.º 167.381, n.º 88.683, n.º 36.862, n.º 33.902, n.º 36525, n.º 101494, n.º 68.310, n.º 11.657.

Conclui-se, em síntese, que a Fazenda não pode simplesmente intervir no processo de execução, no qual é estranha, pretendendo receber o seu alegado crédito líquido e certo; deve, primeiro, promover a penhora, ainda que em face de bem que garanta outra execução, reconhecendo-se, somente então, o seu direito vindicado de garantir-se privilegiadamente.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo regimental.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032896-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : KUN TU LEE
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA
PARTE RE' : HSIEH HSIEN LIANG
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 04.00.10076-0 A Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 421-423, que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, determinando o desfazimento da penhora on-line deferida pelo Juízo "a quo".

Alega a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 426-448).

Decido.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confirma-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis

de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (Resp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 05.10.2010, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, de modo a não merecer reparos, posto que cabível a utilização do Bacen Jud. Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 421-423, e, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento interposto por BRASMANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006178-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006178-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOAO GABRIEL NETO
ADVOGADO : MAURICIO CORDEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IND/ METALURGICA ARARAGUIA LTDA e outro
: NELSON DA SILVA NETO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00026241819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006631-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCELO CANTONI ROSA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DASH MORANGO CONFECÇÕES LTDA e outro
: KLEBER REHDER BENATI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 98.00.00129-3 A Vr RIO CLARO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARCELO CANTONI ROSA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Relata o agravante ter oposto o incidente processual arguindo tão somente matérias de ordem pública, a saber, a nulidade da citação por edital, por não terem exauridos os demais meios citatórios, prescrição dos créditos cobrados, porque decorridos mais de cinco anos da lavratura da NFLD 32.463.412-9, ocorrida em 19.12.1997, sem que tenha ocorrido a citação dos executados, e a ilegitimidade passiva, por ausência de responsabilidade em relação aos fatos geradores ocorridos após a sua retirada da sociedade.

Ocorre que, o Juízo "a quo" rejeitou a exceção, por entendê-la inviável.

Sustenta, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade para suscitar matérias de ordem pública, cuja análise não dependa de dilação probatória, tais como as veiculadas no presente incidente.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que o incidente é inadmissível.

Cumpra assinalar que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Como é cediço, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor. Contudo, diante da possibilidade da promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado, nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo, para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

In casu, entendo que para o deslinde da causa, no que se refere a nulidade da citação, reconhecimento da prescrição e da ilegitimidade passiva, a exceção de pré-executividade mostra-se adequada.

Presente esse contexto, impende acentuar que apesar da matéria não ter sido apreciada pelo Juízo "a quo", as questões arguidas pela agravante, conforme referido, são de ordem pública, e, por isso, o tribunal pode analisá-la, em sede de agravo de instrumento, por força do efeito translativo.

Cabe referir, a propósito do tema, o valioso magistério expendido por TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER ("Os agravos no CPC brasileiro". 4ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo [Lei 11.187/2005], São Paulo: RT, 2006, p. 3386-341):

"Já sustentamos, em outros estudos, que deve a matéria de ordem pública ser apreciada pelo tribunal ou pelo juiz, ao julgarem recurso em que esta matéria não tenha sido nem mesmo impugnada e que tenha a devolutividade limitada, por exemplo, em decorrência da circunstância de ter fundamentação vinculada, como, v.g., os embargos de declaração.

(...)

Na mesma linha de raciocínio, entendemos que o tribunal, desde que se trate de conhecer matéria de ordem pública cuja constatação possa ser feita icto oculi, pode extinguir o processo com base no art. 267, em julgando um agravo, em que a matéria não tenha sido ventilada.

(...)

Poder-se-ia objetar: mas o juízo a quo nem terá chegado a se manifestar sobre o mérito. Mas isso pode ocorrer, por exemplo, num processo em nada seja dito em 1º grau acerca da legitimidade de parte, em que o juiz também não toque neste ponto na sentença, e, apesar disso, o tribunal, conhecendo da matéria de ofício, extinga o processo sem julgar a lide.

O mesmo ocorre na hipótese de o tribunal extinguir a execução por falta de título executivo, mesmo que esteja julgando um agravo."

Essa mesma percepção sobre a matéria, cabe conferir, reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU LIMINAR EM AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 512 DO CPC - AFASTADA - EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DO PROCESSO DE RESULTADOS - APONTADA OFENSA AOS ARTIGOS 458, II, E 535, II, DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGÊNCIA DA COTA DE PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA INSTITUÍDA PELA LEI N. 3.504/97 DE BIRIGUI - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - PRECEDENTES - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA.

Em respeito ao efeito translativo dos recursos ordinários, pode o Tribunal Estadual, ao julgar agravo interposto contra decisão concessiva de liminar, extinguir o processo sem julgamento do mérito, conhecendo de ofício da ilegitimidade da parte, por se tratar de matéria de ordem pública, suscetível de ser apreciada nas instâncias ordinárias. Tal regra privilegia, também, os princípios da economia processual e do processo de resultados.

(...)

(REsp 302626/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2003, DJ 04/08/2003, p. 255)

Passo à análise da alegação de nulidade da citação, efetivada por edital.

A citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou interessado a fim de se defender. Desta forma, evidencia-se que a citação é indispensável como meio de abertura do contraditório.

A teor do que dispõe a Lei 6.830/80 em seu artigo 8º, incisos I e III, c/c artigo 231 do Código de Processo Civil, observo que, na execução fiscal, a citação da executada por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização, tendo em vista que a citação editalícia é ficta, não garantindo que a devedora será efetivamente citada.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - CABIMENTO - SOMENTE APÓS FRUSTRADAS AS TENTATIVAS DE CITAÇÃO POR OUTROS MEIOS - SÚMULA 414/STJ - RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.103050/BA - APLICAÇÃO DO ART. 543-C DO CPC.

A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. Incidência da Súmula 414/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1306837/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

No mesmo sentido, aliás, a súmula 414 do STJ, *verbis*: "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."

No caso vertente, verifico que a citação por edital foi efetivada após o esgotamento das vias, com realização das diligências necessárias para localização do executado.

Houve tentativa de citação pessoal da empresa e dos sócios, por carta e por oficial de justiça, em três endereços diferentes (fls. 49-50 e 52-52v), restando, contudo, infrutíferas as diligências.

Assim, tendo em conta que a citação editalícia, na execução fiscal, deve ocorrer quando frustradas as diligências citatórias realizadas por carta ou por mandado a ser cumprido por oficial de justiça, entendo que deve ser afastada a alegação de nulidade.

Rejeito, também, a alegação de prescrição dos créditos cobrados na execução. Vejamos.

Cumprir ter presente, a respeito da matéria, que, em processo de execução fiscal anteriormente à Lei Complementar 118/05, é pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o mero despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a efetiva citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 19.12.1997 (fls. 35-45), e a citação por edital se efetivou em 27.10.2000 (fl. 58), isto é, antes de cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário (art. 174, do CTN). Logo, não há como se reconhecer a ocorrência da prescrição.

Por fim, assevera o agravante ter deixado de integrar a sociedade empresária executada em 26.08.1993, antes da maioria dos fatos geradores terem ocorrido, e que, além disso, não há qualquer prova nos autos da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ou contrato social, na época da sua gestão, conforme exige o artigo 135, do CTN.

Realmente, de acordo com a Ficha Cadastral da empresa executada - DASH MORANGO CONFECÇÕES LTDA - registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 133-136), o agravante se retirou da sociedade em 26.08.1993.

Contudo, de acordo com a jurisprudência que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou na matéria, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência. Confira-se:

TRIBUTARIO. RESPONSABILIDADE DO SOCIO POR DIVIDA DA SOCIEDADE LIMITADA. REQUISITOS NECESSARIOS. PRECEDENTES. - O SOCIO-GERENTE DE UMA SOCIEDADE LIMITADA É RESPONSÁVEL, POR SUBSTITUIÇÃO, PELAS OBRIGAÇÕES FISCAIS DA EMPRESA A QUE PERTENCERA, DESDE QUE ESSAS OBRIGAÇÕES TRIBUTARIAS TENHAM FATO GERADOR CONTEMPORANEO AO SEU GERENCIAMENTO, POIS QUE AGE COM VIOLAÇÃO A LEI O SOCIO-GERENTE QUE NÃO RECOLHE OS TRIBUTOS DEVIDOS. - PRECEDENTES DA CORTE. - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(RESP 199300088890, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/05/1994)

O crédito tributário reclamado no caso vertente refere-se a fatos geradores ocorridos em 03/1993 a 11/1997, de modo que eventual responsabilidade do agravante deve ser limitada até a sua retirada da sociedade, ocorrida em 26.08.1993. A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III). É insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar da Certidão da Dívida Ativa a expressão genérica de "corresponsável", sem esclarecer em que condição responde o sócio pela sociedade. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo.

A dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade do sócio administrador pelas obrigações da sociedade.

Da análise dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação, realizada em 10.08.1998 (fl. 52), o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Confira-se, outrossim, o enunciado da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça (DJe 13/05/2010):

"Súmula 435. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Ocorre que, ante o tempo decorrido, somado ao fato de que o ex-sócio não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não haver nos autos indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo que merece se acolhido o seu pedido de exclusão do pólo passivo.

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação da tutela recursal, para excluir o sócio MARCELO CANTONI ROSA do pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência.

Intime-se o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007823-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JORGE LOPES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00005934520114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto por Jorge Lopes em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, aduzido nos autos da ação de anulação de ato jurídico para que fosse sustados os efeitos da consolidação da propriedade em favor da CEF e determinada a não inclusão de seus nomes no cadastro de inadimplentes.

A parte agravante sustenta, em síntese, a presença de todos os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela e a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Cumprе decidir.

Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Do que há nos autos, não é possível aferir a verossimilhança das alegações, ao contrário.

De início, afasto de plano a alegada inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumente-se, ainda, que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante.

Nesse sentido o entendimento desta Quinta Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termo do art. 26, da Lei 9.514/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº

9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

*§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.
(...)"*

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . LEI Nº 9.514/97 .

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019966-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FERNANDO FRANCA PEREIRA
ADVOGADO : MARCUS PEREIRA GOMES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
PARTE RE' : CONSTRUTORA MORENO E ESCANHOELA LTDA e outro
 : MARIA LUCIA CASSIA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00147691620084036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando França Pereira em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP que não recebeu o recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o feito sem resolução de mérito quanto a Caixa Econômica Federal, por entendê-la parte ilegítima, e reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alega o agravante, em síntese, a pertinência da apelação, haja vista a decisão ter extinto o feito em relação à Caixa Econômica Federal, fazendo incidir as normas dos artigos 162, §1º, e 513 do Código de Processo Civil.

Cumpra decidir.

Não assiste razão ao agravante.

A decisão que reconhece a ilegitimidade *ad causam* de uma das partes da relação processual, sem contudo extingui-la, desafia recurso de agravo de instrumento e não de apelação, haja vista que este último recurso somente é cabível em face de decisão que, além de ter como conteúdo uma das hipóteses previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, encerra a relação jurídica-processual.

Impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal por se tratar de erro grosseiro.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSOS. DECISÃO QUE EXCLUI DO PROCESSO LITISCONSORTES.

A identificação do recurso a ser interposto deve se dar à base do ato judicial: agravo de instrumento, se decisão, apelação, se sentença; excluindo algumas das partes do processo, o juiz profere decisão, sujeita a agravo de instrumento. Agravo regimental não provido.

(STJ. TERCEIRA TURMA. AgRg no Ag 838738 / BA. Relator Ministro ARI PARGENDLER. DJe 26/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXCLUSÃO DE PRETENSO CO-DEVEDORA. RECURSO CABÍVEL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. INCABIMENTO.

I. Com natureza de decisão interlocutória, o pronunciamento jurisdicional que reconhece a ilegitimidade passiva de co-devedora em exceção de pré-executividade desafia agravo de instrumento, e não apelação.

II. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 1055585 / MG. Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. DJe 08/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo, por tratar-se de decisão interlocutória, desafia agravo de instrumento, e não apelação.

2. No presente caso, embora tenha ocorrido a exclusão do recorrente do pólo passivo da execução fiscal, tal decisão não extinguiu o processo, continuando este em face do executado indicado na nova certidão de dívida ativa. Assim, não havendo a extinção da execução fiscal, o recurso cabível contra a decisão proferida na exceção de pré-executividade é o agravo de instrumento e, não apelação.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. SEGUNDA TURMA. AgRg nos EDcl no Ag 1132332 / SP. Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. DJe 05/05/2010).

Processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Interposição de recurso de apelação em face de decisão que determina a exclusão de alguns dos indicados no pólo passivo. Inadmissibilidade. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Impossibilidade.

- De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

- Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado.

- Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.

Recurso especial provido.

(STJ. TERCEIRA TURMA. REsp 1026021 / SP. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJe 30/04/2008).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004259-67.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.004259-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JAILSON JOSE VIEIRA NETTO e outro
: SONIA APARECIDA DE ALMEIDA NETTO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00015997920094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jailson José Vieira Netto e Sônia Aparecida de Almeida Netto em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS em ação de usucapião especial que indeferiu o pedido liminar pleiteado pelos agravantes para que fossem mantidos na posse do imóvel descrito na inicial.

Alegam os agravantes, em síntese, que preenchem todos os requisitos para a usucapião especial urbana e que as ações revisionais do contrato de mútuo imobiliário referente ao imóvel ora em discussão não têm o condão de desclassificar a posse como mansa e pacífica.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

Em juízo de cognição sumária, reputo que não está presente o *fumus boni iuris* necessário à concessão da liminar pretendida.

Com efeito, em razão da arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal por meio do procedimento de execução extrajudicial os agravantes foram notificados a desocupar o imóvel, transformando a posse, até então justa, em precária.

Desta forma, a posse dos agravantes sobre o imóvel sempre foi precária e esta não caracteriza o *animus domini* necessário à usucapião.

À vista do referido, não verifico a existência de verossimilhança que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, pretensão essa que é indeferida.

Comunique-se.

Dê-se ciência aos agravantes. Intime-se a agravada para contraminuta. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026186-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LOJAS BESNI CENTER LTDA
ADVOGADO : ISLEI MARON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018293-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, modificou os efeitos em que havia recebido seu recurso de apelação, para recebê-lo apenas no efeito devolutivo, nos seguintes termos:

*"Considerando que os débitos discutidos nestes autos estavam com a exigibilidade suspensa por força do deferimento da antecipação da tutela e considerando, ainda, que a sentença foi parcialmente procedente, reconheço a existência de erro material na sentença de fls. 200/203 que não convalidou, ao menos em parte, a tutela já concedida, razão pela qual **CONVALIDO OS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA, nos limites da sentença**, para o fim de **SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO constante da NFLD discutida nestes autos relativamente: a) aos fatos geradores ocorridos entre 01/1996 a 12/2000: b) aos fatos geradores relativos ao pagamento de seguro de vida aos sócios da Autora.***

*Por consequência, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 257 para **RECEBER** o recurso apenas no **EFEITO DEVOLUTIVO e DEFIRO** o requerido a fls. 276/278 para expedição dos ofícios requeridos" (fl. 293).*

Aduz, em síntese, que ao modificar os efeitos em que havia recebido seu recurso de apelação, o juízo *a quo* aditou o dispositivo da sentença para confirmar a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida, ao argumento de que teria havido erro material.

Alega que inicialmente foi deferida a tutela para suspender a exigibilidade do crédito constituído pela NFLD de cad 37.010.004-2, e após a prolação da sentença de procedência do pedido interpôs Embargos de Declaração que foram conhecidos e acolhidos, ensejando a prolação de uma nova sentença, de parcial procedência do pedido, para anular parcialmente o lançamento fiscal em questão, no que se refere aos fatos geradores ocorridos entre 01/1996 e 12/2000, por que atingidos pela decadência.

Sustenta que apenas quando da apresentação das contra-razões a agravada requereu o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, quando deveria ter interposto agravo de instrumento da decisão que recebeu o apelo em ambos os efeitos, tendo então o Juiz aditado a sentença para consignar que convalidava os efeitos da tutela concedida e suspendia parcialmente a exigibilidade do crédito tributário referente à noticiada NFLD, além de ter recebido a apelação da agravante tão somente no efeito devolutivo.

Assevera que a hipótese dos autos não se enquadra na definição de erro material, razão pela qual não poderia ser corrigida de ofício pelo julgador, sem que na sentença tivesse a confirmação da antecipação da tutela, além de ter ocorrido preclusão do direito da agravada de se insurgir contra a sentença, e igualmente com relação à decisão que

recebeu a apelação em ambos os efeitos, daí que não se configurou a hipótese prevista no art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que o juízo *a quo* deferiu a pretendida tutela antecipada para suspender a exigibilidade dos créditos tributários constituídos pela noticiada NFLD, e que ao proferir a sentença deixou de ratificar essa mesma concessão, vindo a fazê-lo ao reconhecer a existência de erro material na sentença, através da decisão agravada, quando então recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Compartilho do entendimento da agravante, no sentido de que a parte autora poderia ter interposto Embargos de Declaração em face da sentença, tal como ela própria procedeu, ou ainda Agravo de Instrumento da decisão que recebeu a apelação em ambos os efeitos.

Entretanto, o silêncio da agravada não inibe o julgador de reconhecer a existência de erro material na sentença e proceder à correção, no caso acrescentando que a tutela antecipada estava convalidada, daí decorrendo a modificação do efeito em que a apelação foi recebida, por conta da disposição contida no art. 520, VII, da lei processual, no sentido de que será recebida somente no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A questão posta no presente recurso deve ser analisada à luz da lógica jurídica: se a tutela antecipada havia sido concedida e se a sentença foi inicialmente de procedência e posteriormente de parcial procedência (após o julgamento dos Embargos de Declaração), é de se concluir que a tutela foi mantida, ainda que não expressamente a princípio, em razão de erro do Juízo, corrigido posteriormente, com amparo no permissivo legal inscrito no art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, que dispõe sobre o erro material praticado pelo juiz.

Portanto, incide, na espécie, o noticiado art. 520, inciso VII, da lei processual, no sentido de que a sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo, razão pela qual a pretensão recursal é improcedente.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EXCEPCIONALIDADE DO RECEBIMENTO NO EFEITO ÚNICO.

I - O recurso interposto contra a sentença que confirmou a tutela antecipada deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo, por expressa disposição no artigo 520, VII, do CPC.

II - A vedação de antecipação dos efeitos da tutela trazida pela Lei 9.494/97 não atinge as questões relativas a verba alimentar ou benefício previdenciário (Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno).

III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.017733-4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 19/11/2008, DJF3 19/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO QUE RECONSIDEROU A DECISÃO QUE RECEBEU NO DUPLO EFEITO APELO DO RÉU CONTRA SENTENÇA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - NÃO INOVAÇÃO - APELAÇÃO QUE TEM EFEITO DEVOLUTIVO POR FORÇA LEGAL - APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISOS II E VII, DO CPC - CARÁTER ALIMENTAR - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não inova no processo o juiz que profere despacho modificando o duplo efeito em que a apelação foi recebida, posto que age para corrigir equívoco em que incidiu ao receber o recurso em efeito que não tinha.

II - Por força do art. 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação que confirma a antecipação dos efeitos da tutela é somente recebida no seu efeito devolutivo.

III - Ademais, em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, inciso II, do CPC.

IV - Ressalte-se que a tutela antecipada concedida não diz respeito ao intento da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso, mas tão-somente à possibilidade da parte assegurar a imediata implantação do benefício.

V - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.0019004-3, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/02/2005, DJU 17/02/2005, p. 322)

Diante do exposto, e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da AC nº 2007.61.00.018293-6.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017081-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIA NUNES MARTINS e outros
: JOSE VAZ DE LIMA
: ARLETE VASKYS DE LIMA
ADVOGADO : ANGELA MARIA HOEHNE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.005089-3 1 V_r SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que, nos autos de ação ordinária de obrigação de fazer em que os ora agravados objetivam a outorga da escritura definitiva do imóvel que descrevem, julgou procedente o pedido e concedeu a antecipação da tutela na sentença, bem como recebeu o recurso de apelação do ora agravante somente no efeito devolutivo (fl. 491).

Aduz, em síntese, que não houve requerimento de antecipação de tutela na petição inicial e que o juiz da causa antecipou-a de ofício, além de ter fixado multa diária de R\$ 100,00 em caso de descumprimento.

Alega que o art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, autoriza expressamente a suspensão dos efeitos da decisão até o pronunciamento definitivo da Turma ou Câmara, pugnando pelo recebimento do recurso de apelação também no efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O princípio da inércia da jurisdição, consagrado no art. 2º do Código de Processo Civil, desautoriza a concessão de tutela antecipada *ex officio*, e também art. 273 da lei processual, que dispõe sobre esse instituto, consigna expressamente que "*O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial*". (destaquei)

Na hipótese dos autos, o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo decorreu do fato de a tutela antecipada ter sido concedida de ofício na sentença. Embora essa condenação somente poderá vir a ser apreciada por este Relator por ocasião do exame do recurso de apelação interposto pelo ora agravante, é inegável a sua repercussão na decisão agravada, que deve ser revogada em razão do exposto acima, para que prevaleça a regra geral inscrita no art. 520 do Código de Ritos, que estabelece que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

"AGRAVO. CONCESSÃO EX OFFICIO DA TUTELA ESPECÍFICA DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER PREVISTA NO ART. 461, PARÁGRAFO 3º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

I - Conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o recurso cabível contra a antecipação de tutela concedida no bojo de sentença é a apelação. Admitido, in casu, o processamento do agravo, porquanto esta Corte vinha reiteradamente entendendo ser este o recuso cabível naquela hipótese.

II - No Código de Processo Civil, há dois dispositivos que tratam explicitamente da tutela antecipada: o art. 273, aplicável genericamente a todos os processos de conhecimento, e o art. 461, § 3º, aplicável especificamente às obrigações de fazer e de não fazer. Ainda que distintas as redações, visam ao mesmo fim, qual seja, a antecipação de tutela.

III - Segundo os doutrinadores, para ambas as hipóteses há necessidade de requerimento para concessão da antecipação da tutela, por mandamento do princípio da ação ou da demanda, tal como assentado nos arts. 2º e 262 do Código de Processo Civil, que consagram a regra do *ne procedat iudex ex officio*. Além disso, consentem que o regime da antecipação da tutela no procedimento comum é aplicável de um modo geral na lacuna do dispositivo específico.

IV- Ainda que se admita a concessão da tutela antecipada de ofício no âmbito dos juizados especiais, a Lei nº 10.259/01 é regra de exceção e aplica-se restritivamente.

V - In casu, não tendo havido postulação expressa da parte, deve ser cassada a antecipação de tutela concedida de ofício."

(TRF 4ª Região, AI nº 2005.04.01.032516-3, Quinta Turma, Rel. Juiz Celso Kipper, j. 18/10/2005, DJU 03/11/2005, p. 653)

"PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA DE OFÍCIO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO APENAS - ART. 520, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ROL TAXATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO PELO JULGADOR DE EXCEÇÕES NÃO CONTEMPLADAS NO DISPOSITIVO - LEI REGENTE DO TEMA À ÉPOCA DO RECEBIMENTO DO RECURSO - RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Tendo sido concedida antecipação dos efeitos da tutela na sentença, concedendo ao requerente revisão da pensão especial de ex-combatente, o recurso de apelação interposto deve ser recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, nos termos do disposto no art. 520, caput, do CPC.

II - A lei regente do recurso é aquela vigente à época da prolação da sentença, não cabendo ao julgador incluir exceções onde há previsão de hipóteses taxativas.

III - Demais, é vedada a concessão de tutela antecipada ex officio, sendo imprescindível o requerimento pelo interessado, nos termos do disposto no art. 273 do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a apelação interposta pela agravante seja recebida no duplo efeito, em atenção ao art. 520, caput, do CPC."

(TRF 1ª Região, AI 2003.01.00.007528-9, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 22/06/2004, DJ 05/07/2004, p. 33)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e receber o recurso de apelação interposto pelo ora agravante nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se os presentes aos autos da AC nº 2003.61.26.005089-3.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006412-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TANGARA ENERGIA S/A e outros
: EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A
: EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE DO PARANAPANEMA S/A
: EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S/A
: CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A
: CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA
: REDE ENERGIA S/A
: REDE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00265616020094036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por TANGARÁ ENERGIA S/A e outros, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional constitucional de férias, auxílio-doença e acidente, aviso prévio indenizado e horas-extras ou, ao menos, o adicional constitucional mínimo de hora-extra.

Às fls. 247/251, deu-se parcial provimento ao recurso, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para que não incida a contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias.

As agravantes (fls. 253/265) e a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) (fls. 274/298) interpuseram agravo legal.

Tendo em vista a sentença proferida nos autos originários, constante de fls. 267/272, denegando-se a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, restou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicado os agravos legais interpostos às fls. 253/265 e 274/298.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013174-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CRISTINA CAYMEL LORENTE MITSUMOTO
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SOCIOS INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00165-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, para manter a agravante no polo passivo da demanda.

Nas fls. 173-175, foi negado seguimento ao recurso, por haver indícios de que a sociedade empresária executada, da qual a agravante era sócia, fora irregularmente dissolvida, o que autorizaria o redirecionamento do executivo fiscal.

A agravante atravessa pedido de reconsideração nas fls. 177-181, alegando que possuía apenas uma cota da sociedade, no valor de R\$ 1,00 (um real), e que não detinha poderes de gerência, de modo a afastar a sua responsabilidade pelo débito fiscal.

Decido.

A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III).

Logo, é insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar da Certidão da Dívida Ativa a expressão genérica de "corresponsável", sem esclarecer em que condição responde o sócio pela sociedade.

Além disso, a responsabilidade atinge tão somente o sócio gerente.

A agravante, conforme demonstra o contrato social de fls. 75-84, não detinha poderes de gerência na época da dívida cobrada, o que afasta a sua responsabilidade pelo débito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 515 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NATUREZA SUBJETIVA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PRECEDENTES - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO MINORITÁRIO: IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O art. 515, § 1º, do Diploma Processual Civil, autoriza ao Tribunal, após afastar a prescrição, prosseguir no exame do mérito, sem que isso importe em supressão de instância. Precedente da Corte Especial no REsp 274.736/DF.
2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.
3. Em caso de dissolução irregular da pessoa jurídica, somente as pessoas com poder de mando devem ser responsabilizadas. Sendo incontroverso nos autos que a empresa (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) foi dissolvida irregularmente e que a sócia executada não detinha poderes de gerência, descabe a sua responsabilização (art. 10 do Decreto 3.708/1919).
4. Recurso especial improvido.
(RESP 200400561922, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/08/2007 - grifei)

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 173-175 e **DEFIRO**, em antecipação de tutela, a pretensão recursal, para excluir CRISTINA CAYMEL LORENTE MITSUMOTO do polo passivo da execução fiscal.
Dê-se ciência.

Intime-se a agravada para resposta, na forma do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021944-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PERALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e outro
: MAINA COM/ E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122157020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por PERALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, a fim de não incidir as contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas aos empregados relativas ao terço constitucional de férias.

Às fls. 81/83, deu-se parcial provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs agravo legal (fls. 86/95).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo parcialmente a segurança, na forma do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes exclusivamente no que tange à incidência da contribuição previdenciária do empregador sobre o terço constitucional de férias, e o seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 86/95.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018536-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRASILIVROS EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE SOUSA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : JUAREZ CORDEIRO DE OLIVEIRA e outro
: ANA LUCIA CORDEIRO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059109620024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 185-187, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Alega a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais. Sustenta que o ônus de comunicar a indisponibilidade aos órgãos competentes cabe ao Juízo e não ao exequente, nos termos do art. 185-A, do CPC (fls. 190-199).

Decido.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito

ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por

liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 07.04.2010 (fls. 179-181), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Frise-se, por fim, que compete ao Juízo da execução não apenas a decretação da indisponibilidade dos bens, mas também a comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO. COMPETE AO JUIZ. 1.Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2.Compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como, a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivada por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua observância. 3.Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 200703000349815, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 24/09/2007)

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 185-187, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para, autorizando a penhora eletrônica através do Bacen Jud, determinar ao Juízo "a quo" que comunique, por meio dos auxiliares da Justiça em serviço na Vara, a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado aos órgãos e entidades pertinentes, preferencialmente, por meio eletrônico.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001193-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001193-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outros
: WERNER GERHARDT JUNIOR
: CECILIA MARTHA MORENO GERHARDT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.002100-5 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 133-135, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Alega a recorrente, em síntese, que todas as diligências passíveis de serem realizadas pela exequente à satisfação do débito foram realizadas, e que, não obstante, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 138-152).

Decido.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confirma-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis

de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descarrar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 11.12.2009 (fls. 129-130), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 133-135, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para autorizar a penhora eletrônica através do Bacen Jud.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017682-94.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.017682-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ROSALINA BEZERRA LEITE ROSA e outro
: WAGNER ROZA
ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00021762320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/SP que deferiu o pedido de inibição na posse formulado pela Caixa Econômica Federal.

Cumpra decidir.

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal de São Paulo verificou-se que em 25/03/2011 foi proferida sentença nos autos subjacentes.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Nro 9378/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044258-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044258-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 98.00.00101-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 709-711, que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, determinando o desfazimento da penhora on-line deferida pelo Juízo "a quo".

Alega a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 718-733).

Decido.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem

legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à

ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 23.10.2009 (fl. 33), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, de modo a não merecer reparos, posto que cabível a utilização do Bacen Jud. Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 709-711, e, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento interposto por OURO FINO INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS REFORÇADOS LTDA.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015608-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009304-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S.A. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu pedido liminar, objetivando o afastamento da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de comissão aos corretores de seguro de vida.

Às fls. 209/210, negou-se seguimento ao recurso.

A agravante interpôs agravo legal (fls. 215/218).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 215/218.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025765-70.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025765-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : SATIERF IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
: BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.059642-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante SATIERF INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA. interpôs Agravo Legal em face da decisão proferida pelo então Relator na fl. 200, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que não consta dos autos cópia da procuração que foi outorgada aos subscritores do recurso.

Alega que as cópias da procuração e da petição de juntada do substabelecimento sem reservas e constituição dos atuais patronos foram juntadas, não constando apenas o substabelecimento propriamente dito, mas que o recurso não pode ser considerado prejudicado, uma vez que restaram devidamente identificados os patronos e comprovada a representação.

Passo ao exame do pedido de reconsideração.

Consta dos presentes autos as cópias da procuração e dos substabelecimentos com reservas, estando ausente o documento referente aos novos procuradores, mas é de se acolher o alegação da agravante, no sentido de que os novos patronos podem ser identificados na petição cuja cópia consta da fl. 196, razão pela qual **reconsidero a decisão monocrática terminativa já proferida nestes autos, e passo ao exame da pretensão recursal.**

Aduz que o feito de origem foi julgado improcedente, tendo sido condenada no pagamento de 10% a título de honorários advocatícios.

Sustenta que a ora agravada requereu penhora sobre o faturamento da empresa, que foi deferida pelo juiz da causa, no percentual de 10% sobre seu faturamento mensal bruto, pugnando pela reforma da decisão agravada e invocando em seu benefício a disposição contida no art. 620 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

O requerimento apresentado pela exequente/agravada e acolhido pelo juízo *a quo* não pode ser afastado, sob pena de perpetuação da lide, somado ao fato de que não obstante o invocado art. 620 da lei processual, o art. 612 do mesmo Código dispõe que a execução se realiza no interesse do credor.

A penhora sobre o faturamento da empresa é procedimento admitido pelos Tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ONEROSIDADE EXCESSIVA. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. REEDIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO ESPECIAL, JÁ ANALISADOS NA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ. I. A jurisprudência desta Corte tem admitido, excepcionalmente, a penhora do faturamento, desde que presentes os requisitos específicos que justifiquem a medida, dentre os quais a realização de frustradas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação e a manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04/05/2006; AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/05/2006 e Resp nº 469.661/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 06/09/2004.

(...)

IV - Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no Resp 911012/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 296)

"PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.

I. Em observância ao consagrado princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

2. (...)

3. *Recurso especial não conhecido.*"

(STJ, Resp 901373/SP, Rel Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 254).

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007923-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.007923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.00.027118-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva o afastamento da multa imposta através do Auto de Infração DEBCAD nº 35.275.203-3, referente ao preenchimento incorreto de GFIP, que denegou a segurança e recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fl. 483).

Aduz, em síntese, que o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo ensejará a inscrição da multa que lhe foi aplicada e execução dos valores lançados.

Alega que, na hipótese de sentença concessiva da segurança é imperativo o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, mas em sendo negada a segurança, a solução é distinta, devendo a apelação ser recebida no efeito suspensivo, por força de disposição legal, qual seja, a regra geral do art. 520 do Código de Processo Civil.

Na fl. 507 consta a decisão proferida pelo então Relator, que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

O prazo para contraminuta transcorreu *in albis* (fl. 511).

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de improvemento do recurso (fl. 515).

É o breve relatório. Decido.

Tanto a Lei nº 1.533/51 quanto a atual lei do mandado de segurança (12.016/2009) estabelecem que está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença que conceder a segurança (art. 12, parágrafo único, e art. 14, § 1º, respectivamente).

A sentença proferida no *mandamus* de origem julgou improcedente o pedido e afastou a liminar concedida anteriormente, ao fundamento de que "*a multa aplicada àquele que não cumpre o dever legal de apresentar corretamente a GFIP é decorrência do poder de polícia exercido pela Administração, tendo em vista o descumprimento de regra de conduta imposta ao sujeito*" (fls. 407/417).

O efeito do recurso de apelação interposto em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança é tão somente devolutivo. Tanto que a eminente jurista Lucia Valle Figueiredo ensina: "*O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da presteza da garantia constitucional.*" (Mandado de Segurança, 3ª ed., Malheiros Editores, p. 202)

E diante da dicção da Súmula 405 da STF, a liminar concedida anteriormente à sentença de improcedência torna-se sem efeito.

De outra parte, o § 3º do art. 7º da nova Lei do Mandado de Segurança dispõe que: "*Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença*". Também não cabe a aplicação do art. 520 do Código de Processo Civil, porquanto a lei especial do *mandamus* regula a questão, razão pela qual a pretensão recursal é improcedente.

Na direção desse entendimento, confirmam-se julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

I - O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

II - O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.

III - Recurso especial provido."

(STJ, RESP 768115/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 28/03/2006, DJ 28/04/2006, p. 28/04/2006, p. 289)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO.

(...)

III - É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

(...)

V - Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no RESP 594550/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 197)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se os presentes aos autos da AMS nº 2004.61.00.027118-0.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035886-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123334620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pro Elevadores Atlas Schindler S/A contra a decisão de fls. 609/615, integrada a fl. 628, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrente a seus empregados a título de auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento) e de salário-maternidade.

Alega-se, em síntese, que referidas verbas têm natureza indenizatória, razão pela qual sobre elas não deve incidir a contribuição previdenciária devida pela agravante (fls. 2/19).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido em parte (fls. 696/697).

A União apresentou resposta (fls. 700/706).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 708/713).

Decido.

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não-incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, REsp n. 973.436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; STJ, EDEREsp n. 800.024, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.08.07; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.06.07).

Salário-maternidade. Exigibilidade. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. (...)

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). (...)

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO (...) INCIDÊNCIA.

1. O art. 28 da Lei 8.212/91 no seu § 2º considera o salário maternidade, salário contribuição, sendo certo que referido pagamento mantém a sua higidez constitucional, posto inexistente ação declaratória com o escopo de conjurá-lo do ordenamento constitucional.

2. Deveras, a exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Não obstante, posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT, alçando referido salário-maternidade a categoria de prestação previdenciária.

3. Entretanto, o fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Princípio da legalidade que limita a exegese isencional pretendida.

4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 529951/PR, desta relatoria, DJ de 19.12.2003 e RESP 215476/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 27.09.1999.

5. Recurso Especial improvido.

(STJ, REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

1. 'A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)' (REsp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

2. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

4. Recurso não provido.

(STJ, REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04)

TRIBUTÁRIO.(...) CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. (...).

1 - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes: REsp nº 486.697/PR, Relª. Minª. DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641.227/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20/09/2004.

(...)

IV - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05)

Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j.

03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas:

TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - GLOSA DE SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 7º, XVIII, DA CF/88 - APLICABILIDADE IMEDIATA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. Com a atual CF, o salário-maternidade, que era de 84 (oitenta e quatro) dias, passou para 120 (cento e vinte) dias, nos termos do seu art. 7º, XVIII, que tem eficácia plena e aplicabilidade imediata. Assim, é legítima a compensação realizada pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedentes.

(...)

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07)

Do caso dos autos. A agravante impetrou mandado de segurança com pedido de liminar para que seja suspensa a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento) e salário-maternidade. Visando comprovar a sujeição à incidência do tributo, instruiu os autos originários com as guias de recolhimento da Previdência Social de fls. 240/275. O MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente a liminar em relação ao adicional de férias e ao aviso prévio indenizado. No que tange ao auxílio-doença e ao salário-maternidade, foi afastada a pretensão da impetrante sob o fundamento de que tais valores teriam natureza salarial (fls. 609/615 e 628).

O recurso da agravante merece prosperar em relação ao auxílio-doença, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da natureza indenizatória dos valores pagos a tal título nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado.

Em relação ao salário-maternidade, porém, deve ser indeferida a pretensão da agravante, na medida em que a jurisprudência é firme no sentido da incidência da contribuição social sobre referida verba.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante a seus empregados a título de auxílio-doença, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038707-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038707-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GRAFICA SILFAB LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.026729-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gráfica Silfab Ltda. em face de decisão que rejeitou exceção de incompetência, sob o fundamento de que as atribuições do Juízo das Execuções Fiscais são especializadas e não compreendem a reunião por conexão ou continência de execução fiscal e de ação anulatória de débito.

De acordo com as informações prestadas a fls. 462, a exceção de incompetência perdeu objeto, devido à desistência manifestada pela Excipiente.

Assim, o presente recurso não deve prosseguir.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037487-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ALMEIDA MARIN CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VLADIMIR CORNELIO e outro
AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTE COHAB BANDEIRANTE
ADVOGADO : ALCIDES BENAGES DA CRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00002087420094036102 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Retifico a decisão de fls. 712/713, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que excluiu a Caixa Econômica do polo passivo dos Autos n. 2009.61.02.000208-0, para que passe a constar de seu dispositivo: "Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil".

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*, em conjunto com a decisão de fls. 712/713.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007968-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ALMEIDA MARIN CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTE COHAB BANDEIRANTE
ADVOGADO : ALCIDES BENAGES DA CRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00002035220094036102 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Almeida Marin e Construções Ltda. contra a decisão de fls. 666/668v., mantida às fls. 673/674v. e fls. 763/765, que excluiu a Caixa Econômica do polo passivo de ação de rito ordinário ajuizada para condenação da Companhia de Habitação Popular Bandeirante - COHAB Bandeirante e da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por perdas e danos.

Alega-se em síntese, o seguinte:

a) na petição inicial, a agravante atribuiu à CEF a prática de conduta ilícita na operação de produção de empreendimento e no repasse de recursos ao FGTS, além de responsabilidade direta pelas perdas e danos causados com a demora no repasse de recursos do FGTS;

b) a legitimidade *ad causam* deve ser verificada a partir dos fatos narrados pelo autor, razão pela qual é precipitada a decisão do MM. Juiz *a quo* que excluiu a CEF do polo passivo do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual;

c) a decisão do MM. Juiz *a quo* apreciou o mérito da demanda ao afirmar que a CEF não teria dado causa ao dano, o que é descabido, por não ter havido ainda cognição plena, profunda e exauriente nos autos (fls. 2/42).

Decido.

Petição inicial. Legitimidade *ad causam*. Análise. Ao despachar a petição inicial, o juiz deverá considerar a legitimidade *ad causam in status assertionis*, de acordo com a narrativa do autor da petição inicial, dado que uma análise profunda da matéria confunde-se com o próprio juízo de mérito da causa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE HABITAÇÃO POPULAR/SETOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. PRELIMINARES. REJEIÇÃO.

(...)

2. *Em relação à alegada ilegitimidade *ad causam*, deve-se levar em consideração que tal matéria deve ser aferida in status assertionis, a partir da narrativa da autora em sua petição inicial, de modo que, em princípio, uma análise mais profunda acerca da responsabilidade da CEF pelos danos alegados pela autora confunde-se com o próprio juízo de mérito da causa. Do mesmo modo, não se mostra adequada a integração da União à lide nesta sede, uma vez que não é parte nos contratos discutidos nos autos originários (TRF da 3ª Região, AC n. 200003000446723, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j 14.04.08).*

(...)

4. *Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 0039392-10.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.10.10)

Do caso dos autos. Almeida Marin Construções e Comércio Ltda. ajuizou ação de rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal e Companhia de Habitação Popular Bandeirante - COHAB Bandeirante, para condenação das rés ao pagamento de perdas e danos, em face da mora contratual e delitual. Afirma-se na petição inicial que a COHAB celebrou contrato de financiamento habitacional com a CEF, com recursos oriundos do FGTS, os quais foram liberados com atraso, causando prejuízos à agravante, que executou a obra (fls. 49/76).

Após a apresentação de contestação pelas rés, o MM. Juiz *a quo* excluiu a CEF do polo passivo da lide (CPC, art. 267, VI), por considerar que o dano alegado pela agravante seria decorrente dos atrasos nos pagamentos a serem realizados somente pela COHAB, uma vez que, em relação à CEF, não haveria contrato.

A análise da legitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal deve ser verificada *in status assertionis*, a partir da narrativa da autora em sua petição inicial, de modo que uma análise mais profunda acerca da responsabilidade da CEF pelos danos alegados pela autora (em especial, a existência de vínculo ou relação contratual entre a CEF e a agravante) confunde-se com o próprio juízo de mérito da causa.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037058-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : UNILESTE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : JOSE XAVIER DUARTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00618905720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 1.408, que indeferiu o pedido de suspensão da penhora sobre o faturamento da recorrente, em face da adesão da empresa coexecutada ao Refis.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) em 26.03.07, a MMa. Juíza *a quo* determinou a penhora de 10% (dez por cento) do crédito que a recorrente tem a receber do Município de São Paulo;

b) em 19.08.09, a executada original, Expresso Urbano São Judas Tadeu Ltda., aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal instituído pela Lei n. 11.941/09;

- c) nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário;
- d) a penhora não foi efetivada (a diligência do oficial de justiça restou negativa), razão pela qual não deve ser aplicado o art. 11, I, da Lei n. 11.941/09, que dispõe sobre a necessidade de apresentação de garantia, nos casos em que já houver penhora em execução fiscal, para que o parcelamento seja formalizado;
- e) a penhora de ativos financeiros após a adesão do devedor original ao Refis coloca em risco a viabilidade do parcelamento;
- f) elenca precedentes jurisprudenciais;
- g) presença dos requisitos para a suspensão da decisão que determinou a penhora ou, de forma subsidiária, para a devolução de valores penhorados após a adesão da devedora principal ao Refis (fls. 2/18).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 1.413/1.413v.).

A União apresentou resposta (fls. 1.418/1.421).

A MMA. Juíza *a quo* encaminhou cópia da decisão em que considerou suspensa a exigibilidade dos créditos executados, tendo em vista a adesão ao parcelamento pela executada Expresso Urbano São Judas Tadeu Ltda. No entanto, foram mantidas as contrições realizadas nos autos, sob o fundamento de que a decisão que determinara a penhora seria anterior à adesão ao parcelamento (Lei n. 11.941/09, art. 11) (fls. 1.424/1.435).

Intimada, a agravante manifestou interesse no prosseguimento do feito, afirmando que a adesão ao parcelamento (em 18.08.09) seria anterior à data do primeiro depósito referente à penhora (em 30.11.10), ou seja, na data do parcelamento não havia ainda sido efetivada a penhora, o que afastaria a aplicação do art. 11 da Lei n. 11.941/09 (fls. 1.440/1.442).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...) Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Em 19.11.07, o INSS ajuizou execução fiscal em face de Expresso Urbano São Judas Tadeu Ltda. e outros, para cobrança de dívida no valor de R\$ 502.918,22 (quinhentos e dois mil novecentos e dezoito reais e vinte e dois centavos) (fls. 590/64).

Em 26.03.07, o MM. Juízo *a quo* deferiu a inclusão de outras empresas no polo passivo da execução fiscal, dentre elas a agravante Unileste Engenharia S/A, tendo em vista: *a)* as diligências negativas para a citação dos executados; *b)* a dissolução irregular da executada Expresso Urbano São Judas Tadeu Ltda., *c)* a circunstância de os sócios de Expresso Urbano São Judas Tadeu Ltda. (co-executados) serem também sócios das empresas incluídas no polo passivo, todas prestadoras de serviços públicos de transporte ou de limpeza pública. Deferiu, ainda, o MM. Juízo *a quo*, a penhora de 10% dos créditos que as empresas incluídas no polo passivo teriam a receber pela prestação de serviços à Prefeitura do Município de São Paulo (fls. 731/734). O mandado de penhora foi cumprido pelo oficial de justiça (cf. auto de penhora de fl. 742).

Unileste Engenharia S/A interpôs agravo de instrumento contra a decisão que manteve a penhora de seus créditos (fls. 867/889), ao qual foi negado seguimento (Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.056044-7, fls. 1.197/1.198).

Em 25.11.10, as executadas requereram a suspensão da execução fiscal, aduzindo que a Expresso Urbano São Judas Tadeu Ltda. teria aderido ao parcelamento previsto pela Lei n. 11.941/09 (fls. 1.387/1.389). No mesmo sentido, a petição da agravante Unileste Engenharia S/A, na qual requereu a expedição de ofício à Secretaria de Finanças da Prefeitura de São Paulo, para que "deixe de realizar a retenção dos créditos da co-executada" (fls. 1.400/1.403).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o requerimento de Unileste Engenharia S/A, nos seguintes termos:

Fls. 1324/1327 e 1328/1330: nos termos do artigo 11 da Lei 11.941/2009, indefiro o requerimento de expedição de ofício ao Diretor do Departamento de Administração Financeira da Prefeitura de São Paulo, tendo em vista que a determinação de penhora, às fls. 669/670, é anterior à alegada adesão da executada ao parcelamento instituído pela referida lei.

No mais, cumpra-se a determinação de fl. 1322. (fl. 1.408)

Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão agravada. O art. 11 da Lei n. 11.941/09 dispõe que o parcelamento não depende de apresentação de garantia ou arrolamento de bens, *exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada*. No caso dos autos, o auto de penhora dos créditos que as coexecutadas teriam a receber do Município de São Paulo foi lavrado em 03.04.07 (fl. 742), sendo que o agravo de instrumento não foi instruído com documentos que comprovem a efetiva consolidação do parcelamento por ocasião da prolação da decisão ora agravada. O simples pedido de parcelamento, com a juntada aos autos de DARFs nos valores de R\$ 100,00 (em 31.08.09, fl. 1.391), R\$112,97 (em 30.07.10, fl. 1.392) e R\$ 100,00 (em 31.08.10, fl. 1.393) não são suficientes à comprovação do efetivo parcelamento do débito tributário (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.004454-7, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 05.11.10).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002892-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TETRA PAK LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.006349-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tetra Pak Ltda. em face de decisão que reconheceu a incompetência da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas para processar e julgar ação cautelar preparatória, proposta com o objetivo de que, mediante a prestação de fiança bancária, se suspenda a exigibilidade de crédito tributário.

Negou-se efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 690).

O Juízo que declinou da competência se retratou e proferiu sentença de extinção do processo cautelar por perda de objeto.

Assim, não mais se justifica o prosseguimento do processo recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Nro 9377/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041824-75.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041824-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : PEPERONE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CELSO DOSSI
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.24.000988-0 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que deferiu requerimento de imissão de posse, formulado em ação de desapropriação promovida pelo Instituto Nacional de Reforma Agrária - INCRA.

A liminar foi deferida às fls. 256/259.

Inconformada, a agravada interpôs agravo regimental (fls. 270/280).

Contraminuta do agravo de instrumento às fls. 342/352.

Às fls. 361/378 a agravada requer preferência no julgamento dos agravos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo (fls. 478/481 e 546).

Contraminuta do agravo regimental às fls. 527/533.

A Vara de origem encaminhou ofício (fls. 573/575) informando a prolação de sentença nos autos da ação originária, que foi julgada extinta sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Nessas condições, os presentes recursos encontram-se **prejudicados**, por perda do objeto, razão pela qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHES SEGUIMENTO**.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, adotando-se as providências de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030726-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDUSCAR IND/ E COM/ DE CARROCERIAS LTDA e outros
: FIBERBUS IND/ E COM/ DE FIBRAS DE VIDRO LTDA
: INBRASP IND/ BRASILEIRA DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061884720104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 20/22, proferida em mandado de segurança impetrado por Induscar - Indústria e Comércio de Carrocerias Ltda. e outras, que deferiu parcialmente o

pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao SAT calculada com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

A agravante alega, em síntese, a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/19).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido (fls. 67/70v.).

Os agravados interpuseram agravo regimental (fls. 73/82) e apresentaram resposta (fls. 85/120).

O Ministério Público Federal não ofereceu parecer (fls. 237/244).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. A União insurge-se contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que concedeu liminar em mandado de segurança impetrado por Induscar Indústria e Comércio de Fibras de Vidro Ltda. e outras, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT, apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (fls. 20/22).

Nos termos dos fundamentos acima expostos, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser dado provimento ao recurso interposto pela União.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e, em consequência, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental de fls. 73/82.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038802-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME PELOSO ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM OSASCO SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. contra a decisão de fls. 124/127, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor do impetrante.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 200/200v.).

A agravada apresentou resposta (fls. 212/218).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença que homologou a desistência da ação requerida pelo impetrante (fls. 222/223).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. Sobreveio, porém, sentença que homologou a desistência do mandado de segurança e extinguiu o feito sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VIII), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037059-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSMAR MARQUES MENDES e outro

: RAFAEL BARBOSA PEREIRA
ADVOGADO : CARLA LION e outro
PARTE RE' : VETA ELETROPATENT S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05426599419984036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade e excluiu os sócios do pólo passivo da execução fiscal.

Sustenta que a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, que se estende à responsabilidade dos sócios cujos nomes constam do título executivo extrajudicial. Alega que caberia aos executados comprovar que não agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Argumenta ainda que, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a responsabilidade dos sócios pelo pagamento das contribuições previdenciárias é solidária e apenas será excluída, caso demonstrem que se retiraram da sociedade antes da realização do fato gerador do tributo. Acrescenta que a revogação do referido dispositivo pela Lei nº 11.941/2009 não interfere na responsabilidade pelo cumprimento de obrigações tributárias já nascidas.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

A Lei nº 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Assim, trata-se de nova responsabilidade tributária, que deve ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 562276, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, negou provimento a recurso extraordinário interposto pela União Federal e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação

de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a conseqüência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE 562276, Relatora Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 03/11/2010).

Conseqüentemente, o argumento da União no sentido de que a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 pela Lei nº 11.941/2007 mantém intacta a responsabilidade dos sócios por obrigações tributárias nascidas anteriormente resta fulminado com o reconhecimento de inconstitucionalidade da disposição legal.

Com isso, a definição da responsabilidade dos sócios deve obedecer às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Embora a certidão de dívida ativa goze de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980), que se estende à responsabilidade dos sócios cujos nomes figuram no título executivo extrajudicial, verifico, no presente caso, que os documentos juntados destroem tal presunção.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, é necessário que os sócios ajam com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese dos autos, os Agravados se retiraram da sociedade em 05/09/1996, de acordo com a alteração de contrato social averbada na Junta Comercial (fls. 94), e a execução fiscal apenas foi proposta em 02/07/1998.

A dissolução irregular da sociedade somente veio a ser constatada no momento de cumprimento do mandado de citação (20/10/2000), quando o oficial de justiça pôde verificar a inatividade da empresa e a ausência de bens suscetíveis de penhora. Como a verificação se distancia significativamente da data da retirada dos sócios - aproximadamente quatro anos -, não se lhes pode atribuir a responsabilidade pela liquidação irregular do patrimônio social.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EAg 1105993, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite de recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Súmula n. 430/STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.

(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização

da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular. 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido.

(TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007594-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : PRINCESA COM/ ESPUMAS LTDA e outro
: NILSON MESQUITA ROCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00053741620024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 16, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de Princesa Comércio de Espumas Ltda. e de Nilson Mesquita Rocia, sob o fundamento de que não teriam sido esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis dos executados.

A agravante alega, em síntese, que a penhora *on line* de ativos financeiros independe do esgotamento das referidas diligências, nos termos da Lei n. 11.382/06 e art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 (fls. 2/6).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação dos agravados.

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06: **PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.**

1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.

(...)

b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(...).

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

Do caso dos autos. A penhora de ativos financeiros independe do esgotamento de diligências para a localização de bens penhoráveis, em especial considerando-se que os executados, citados (fls. 12 e 13v.), não indicaram bens à penhora.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037651-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : UNILESTE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO JUNQUEIRA DE CARVALHO e outro
PARTE RE' : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE MELO e outro
PARTE RE' : ROMERO TEIXEIRA NIQUINI e outro
 : JUSSARA DE ARAUJO NIQUINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00618905720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a agravante sobre o interesse no prosseguimento do agravo de instrumento, interposto contra decisão que determinou à União que se manifestasse sobre a alegação de parcelamento do débito executado, tendo em vista a posterior decisão da MMA. Juíza a quo que considerou "comprovado o ingresso da executada no programa de recuperação fiscal", tornando "defeso à autora do feito executivo nele prosseguir, eis que há inegável suspensão da exigibilidade dos débitos - artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional" (fl. 105).

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007510-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RENATO MOREIRA ARCIERI e outro
 : GISLEINE BISCARO MENDES ARCIERI
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
 : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00121485520084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, RENATO MOREIRA ARCIERI e GISLEINE BISCARO MENDES ARCIERI, em face da decisão que, em sede de ação ordinária de revisão, indeferiu o pedido de produção de prova pericial contábil, por entender tratar-se de matéria de direito a versada nos autos (fls. 77).

Alega a parte autora que havendo matéria de fato é imprescindível a realização de perícia, sob pena de constituir-se cerceamento de defesa. Requer, por consequência, o provimento do recurso para que seja totalmente reformada a r. decisão recorrida.

Decido.

Seja no âmbito desta Corte Regional ou do C. Superior Tribunal de Justiça considera-se nulo o julgamento antecipado da lide sem a realização da prova pericial, tida por imprescindível, configurando cerceamento de defesa seu indeferimento.

A respeito veja-se os seguintes precedentes:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE. I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES. II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia. III. Sentença anulada, prejudicado o recurso."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200403990160820, v.u., DJF3 CJ2 de 30/06/2009, relator Des. Federal Peixoto Júnior)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NÃO PRODUÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. ALEGADA ATIVIDADE ESPECIAL NÃO ENQUADRÁVEL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. ART. 130 DO C.P.C. APLICÁVEL. I - Em regra, embora o laudo técnico seja exigido apenas a partir de 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, havendo o exercício de atividades que não se encontram arroladas dentre aquelas enquadráveis pela categoria profissional, caso dos autos, necessária a produção de prova pericial, a fim de verificar-se a efetiva exposição aos agentes nocivos prejudiciais à saúde do trabalhador que justifiquem a conversão de atividade especial em comum. II - O julgamento antecipado da lide com fulcro no art. 330 do Código de Processo Civil, impediu a produção de prova pericial, configurando cerceamento de defesa. III - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes na fase recursal, pode o Juiz conhecê-la de ofício, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. IV - declarada, de ofício, a nulidade r. sentença recorrida. Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito e novo julgamento. Prejudicada a apelação da parte autora."
(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Terceira Seção, AC 96030310905, DJF3 de 13/11/2008, Relatora Juíza Louise Filgueiras)

"PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL E JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE DE APELAÇÃO. TEORIA DA CAUSA MADURA. PEDIDO INDEFERIDO POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. I - Na linha dos precedentes desta Corte, não é admissível antecipar o julgamento da lide, indeferindo a produção de prova pericial, para, posteriormente, desprover a pretensão com fundamento na ausência de prova cuja a produção não foi permitida. II - Essa conclusão se impõe ainda que o julgamento antecipado tenha ocorrido pelo próprio Tribunal, em grau de apelação, mediante a aplicação da teoria da causa madura prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. III - Recurso especial provido, para anular o Aresto recorrido e determinar o retorno dos autos ao Primeiro Grau de Jurisdição."

(STJ, 3ª Turma, RESP 948289, v.u., DJE de 03/02/2009, Relator Ministro Sidnei Beneti) - **destaques nossos**

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a realização da perícia contábil requerida pela agravante.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007473-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA ROCHA NOGUEIRA e outro
: CLAUDIO SANCHES NOGUEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028297920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elaine Cristina de Oliveira Rocha Nogueira e Cláudio Sanches Nogueira contra a decisão de fls. 126/127, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o

recolhimento das custas iniciais referentes à ação de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal para a revisão de contrato de mútuo habitacional.

Alega-se, em síntese, que:

- a) para a concessão da assistência judiciária, basta simples afirmação da ausência de condições para pagar as custas processuais e os honorários advocatícios;
- b) a decisão agravada não atentou para o fato de que os agravantes sequer conseguem pagar as prestações do financiamento habitacional (fls. 2/11).

Decido.

Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de

necessidade. Possibilidade. Critérios para concessão. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a

determinação de comprovação da hipossuficiência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária.

Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavaski, j. 21.06.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido.

(STJ, AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)

Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE.

1. O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção *juris tantum* de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário.

2. De outro lado, assentou, também, a 1ª Seção, que tal benefício deverá ser concedido ao requerente que perceba mensalmente valores de até dez salários.

3. Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se que a remuneração do agravado está aquém do valor de dez salários mínimos, como definido pela jurisprudência consolidada na 1ª Seção de que são exemplos os julgados antes transcritos.

4. No caso, o fato de ter contratado advogado particular não afasta a condição de miserabilidade jurídica do agravado. Não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a suspensão da verba honorária fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050-TO, j. 29.10.08)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

3. Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268-MG, j. 12.12.07)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DE NECESSIDADE ECONÔMICA. CRITÉRIO APLICÁVEL.

1. Este Tribunal Federal estipulou critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos como índice de necessidade a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita.

2. Benefício mantido apenas em relação ao autor (litisconsorte) que auferir rendimentos inferiores ao parâmetro jurisprudencial, a teor de comprovação idônea da impugnante, nos termos da Lei 1.060/50.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200471010034818-RS, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200804000423268-RS, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09)

Do caso dos autos. A MM. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita por considerar que haveria elementos nos autos que comprovariam a capacidade econômica dos agravantes (fls. 126/127).

Verifica-se da análise dos autos que o contrato de mútuo habitacional foi celebrado pela agravante Elaine Cristina de Oliveira Rocha (fl. 66), cujo rendimento tributável, no ano-calendário de 2009, foi de R\$ 41.874,77 (quarenta e um mil oitocentos e setenta e quatro reais e setenta e sete centavos), ou seja, inferior a 10 (dez) salários mínimos mensais (em 2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001088-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA e outro
: EUZIRA SOUZA BRITO DA SILVA
ADVOGADO : JAIME BUSTAMANTE FORTES
CODINOME : ELZIRA SOUZA BRITO DA SILVA
: ELZIRA DE SOUZA BRITO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ENEAS RAMOS LEITE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00006-0 A Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Antônio da Silva e sua esposa em face de decisão que considerou intempestiva apelação, sob o fundamento de que os Agravantes interpuseram o recurso em 28/07/2008, quando o deveriam ter feito até 25/07/2008.

Sustentam que a greve dos funcionários da Empresa de Correios e Telégrafos durou de 01 a 22 de setembro de 2008 e impediu que viessem a ser intimadas da sentença pela imprensa oficial. Assim, requerem o regular processamento do recurso de apelação.

Formulam pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

A intimação do ato processual ocorreu por via eletrônica, na qual a contagem do prazo apresenta certas individualidades: disponibiliza-se a informação processual no Diário de Justiça Eletrônico e se considera data da publicação o primeiro dia útil subsequente. O prazo começa efetivamente a fluir no outro dia, desde que, é claro, nele haja expediente forense (artigo 4º, §3º e §4º, da Lei nº 11.419/2006).

As partes se inteiram da intimação processual mediante consulta ao Diário de Justiça Eletrônico, de modo que a greve dos funcionários da ECT não repercuta na comunicação de atos processuais por via eletrônica - a conclusão seria diferente, se a intimação se fizesse pelo correio.

No feito de origem, a disponibilização eletrônica da sentença ocorreu na data de 08/07/2008 (fls. 66), de modo que o recurso de apelação deveria ter sido interposto até 24/07/2008. Os Agravantes apenas o interpuseram em 28/07/2008:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO INTERPOSTO APÓS O PRAZO DE DOIS DIAS PREVISTO NO ART. 619 DO CPP. DECISÃO RECORRIDA DISPONIBILIZADA ÀS 18:55. IRRELEVÂNCIA DO HORÁRIO. LEI QUE JÁ CONSIDERA COMO DATA DA PUBLICAÇÃO O PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE AO DISPONIBILIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO NO DJe. PRECEDENTES DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. O prazo para a interposição de Embargos de Declaração em matéria penal é de dois dias (art. 619 do CPP); dessa forma, é intempestivo o recurso protocolizado após o decurso do prazo legal, como na hipótese.

2. É irrelevante o horário em que se dá a disponibilização da decisão recorrida no Diário da Justiça Eletrônico (in casu, 18:55), uma vez que a própria lei, ao considerar como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no DJe (art. 4º., § 3º. da Lei 11.419/06), iniciando-se o prazo recursal no primeiro dia útil seguinte, já procurou evitar eventuais prejuízos às partes e o ora alegado elemento surpresa, resguardando os prazos processuais. Precedentes do STJ.

Embargos não conhecidos.

(STJ, Edcl no Eac 1202988, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 07/02/2011).

REPETIÇÃO DO INDÉBITO - ELETROBRAS - Centrais Elétricas Brasileiras S/A - empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica Decreto-Lei nº 1512/76 - Apelação intempestiva 1. O autor, ora apelante, requereu a correção monetária, bem como a incidência de juros sobre os valores corretos recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pelo Decreto-Lei nº 1512/76. 2. O prazo para interposição do recurso de apelação é de 15 (quinze) dias, conforme artigo 508 do Código de Processo Civil. 3. A Resolução Nº 295/07, que instituiu o Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, estabeleceu em seu artigo 1º, parágrafo 4º que "considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário Eletrônico da Justiça" e parágrafo 5º que "os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação. 4. A decisão monocrática combatida, responsável pela extinção do processo, em razão da prescrição, foi objeto de publicação no Diário Eletrônico da Justiça em 17 de abril de 2008, enquanto a interposição do presente recurso somente se deu no dia 5 de maio de 2008. 5. A contagem do prazo iniciou-se no primeiro dia útil seguinte ao da publicação, ou seja, no dia 18 de abril de 2008, sexta-feira, extinguindo-se em 2 de maio de 2008, sexta-feira, dia de normal expediente neste E. Tribunal, conforme consulta ao calendário de feriados do referido ano, disponibilizado na Intranet. 6. Apelação não conhecida. (TRF3, AC 1338732, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 22/09/2009.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037841-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROSENILDA DAS NEVES e outros
: ALESSANDRA ALMEIDA CEZAR
: ANDREA SANTANA RUIZ CHIAVELI
: SOLANGE MARQUES CALDEIRA
: QUELI FUZA FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209058820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 234/235: a petição de fls. 212/222 foi interposta contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, restando prejudicada sua análise em face da decisão de fls. 231/232v., que negou seguimento ao agravo de instrumento. Certifique-se eventual decurso de prazo para interposição de recurso contra a decisão de fls. 231/232v.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000718-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO
PAULO IFSP
ADVOGADO : VICTOR NUNES CARVALHO
AGRAVADO : WANIA TEDESCHI
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00020120420104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP contra a decisão de fls. 8/10v., que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Wânia Tedeschi, para determinar à autoridade impetrada que não lance em assentamento individual da impetrante a penalidade de advertência, até decisão final do *writ*.

Não há pedido de efeito suspensivo.

A impetrante, ora agravada apresentou resposta (fls. 332/339).

O Ministério Público Federal opinou no sentido de ser julgado prejudicado o recurso, tendo em vista a prolação de sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 335).

O MM. Juízo *a quo* encaminhou cópia da sentença que concedeu em parte a segurança requerida pela agravada (fls. 341v./345).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.
 2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.
 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
 4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
 5. Recurso improvido."
- (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. No entanto, sobreveio sentença que concedeu em parte a segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007774-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTE COHAB BANDEIRANTE
ADVOGADO : ALCIDES BENAGES DA CRUZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
AGRAVADO : ALMEIDA MARIN CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002035220094036102 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia de Habitação Popular Bandeirante - COHAB Bandeirante contra a decisão de fls. 111/113, mantida às fls. 119/119v. e 135/137, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação à Caixa Econômica Federal e, em decorrência, declinou da competência para processar e julgar a ação de rito ordinário ajuizada por Almeida Marin Construções e Comércio Ltda. para a condenação das rés ao pagamento de indenização por perdas e danos em face da liberação a menor de parcela da "construção" do valor contratado de "abertura de crédito" (fls. 2/22).

Não há pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados para resposta.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007822-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : OZIAS SIMIAO DA SILVA e outro
: SUELI APARECIDA DE CAMPOS SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00506330519954036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ozias Simão da Silva e Sueli Aparecida de Campos Silva contra a decisão de fl. 15, que determinou a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados nos autos, para abatimento do débito dos recorrentes, à vista do trânsito em julgado da decisão que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento habitacional (fls. 2/8).

Afirmam os agravantes que não procede a alegação da Caixa Econômica Federal de que o levantamento de valores depositados pelos mutuários seria utilizado para o abatimento da dívida, uma vez que o imóvel foi arrematado em 16.02.01, conforme carta de arrematação averbada junto à matrícula do imóvel (fls. 2/6).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Fls. 377/378: Acolho a manifestação da Caixa Econômica Federal.

Diante do trânsito em julgado do v. acórdão que julgou improcedente a demanda, determino a expedição de Alvará de levantamento dos valores depositados judicialmente em favor da CEF para que os mesmos sejam utilizados para o abatimento do débito do mutuário (...). (fl. 15)

Encontram-se presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, em especial a relevância da alegação dos agravantes de que, com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal (cf. carta de arrematação registrada junto à matrícula do imóvel, fl. 56), não haveria saldo devedor a ser quitado pelos mutuários. Assim, *ad cautelam*, deve ser suspensa expedição do alvará de levantamento, a fim de que a CEF manifeste-se previamente sobre a afirmada inexistência de saldo devedor.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004982-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOSE LUIZ GOULART BOTELHO e outro
: MAGALI CALIL BOTELHO
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CONVALE CONSTRUTORA DO VALE LTDA e outros
: VALDROALDO DE SOUSA BORGES
: ALVA DE OLIVEIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010456820054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista as decisões proferidas pela 5ª Turma do Tribunal em 04.04.11, as quais deram provimento ao agravo legal para determinar o prosseguimento do agravo de instrumento (Autos ns. 2011.0.3.00.001216-2, 2011.03.00.001989-2, 2001.03.00.002840-6, 2001.03.00.003323-2, 2011.03.00.003324-4, 2011.03.00.003882-5), reconsidero a decisão de fls. 165/167, que negou seguimento ao recurso por terem os agravantes recolhido as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Luiz Goulart Botelho e Magali Coelho Botelho contra a decisão de fls. 165/167v, que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta na qual se sustenta a ilegitimidade passiva *ad causam* e a decadência dos créditos tributários (fls. 2/26).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os valores executados referem-se ao não recolhimento de contribuições previdenciárias nos exercícios financeiros de 1999 a 2000;
- b) os agravantes retiraram-se da sociedade em 2003 sem que houvesse encerramento irregular de atividades ou prática de atos com excesso de poderes, violação à lei ou estatuto social (ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional);
- c) a afirmação do MM. Juiz *a quo* de que teria havido dissolução irregular da sociedade baseia-se em certidão do oficial de justiça que cumpriu diligência 2 (dois) anos após a União ter informado o endereço da empresa, ou seja, em endereço antigo;
- d) a empresa consta como ativa no *site* da Receita Federal;
- e) decadência do crédito tributário, pois a exequente ficou inerte durante os 5 (cinco) anos subsequentes à ocorrência do fato gerador;

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. Os nomes dos agravantes Davi Chermann e Maurício Chermann constam na certidão de dívida ativa que embasou a execução fiscal (fls. 38, 41). Não cabe, portanto, a discussão acerca de sua legitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade.

Exceção de pré-executividade. Prescrição. Decadência. Admissibilidade. Prazo quinquenal. Termo inicial. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de ser adequada a exceção de pré-executividade para alegar prescrição (o que implica também a decadência, cujo prazo não se suspende nem se interrompe), bastando que não haja controvérsia sobre fatos, como suspensão da exigibilidade do crédito ou notificação para seu pagamento, como se infere de precedente editado para os fins do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1136144, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude

ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL (...).
(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.
(...)

3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário.

(STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. (...)

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

(STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09)

Cabe ainda observar ser inviável a aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos:

TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. (...)

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10, grifei)

Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06;

REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirma-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.
(...)

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

7. *In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.*

8. *Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.*

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES.
(...)

4. *Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.*

5. *O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.*

6. *Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*

7. *A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.*

8. *De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.*

9. *Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.*

10. *In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.*

11. *Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.*

12. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

Do caso dos autos. Conforme se constata na CDA que instrui a execução fiscal, o crédito executado refere-se ao período de outubro de 1999 a janeiro de 2000 (fl. 38), não havendo notícia de pagamento antecipado pelos contribuintes. Assim, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Em decorrência, não ocorreu a decadência do crédito tributário, uma vez que transcorreu cerca de 1 (um) ano entre o período da dívida (outubro de 1999 a janeiro de 2000) e a data do lançamento (05.10.00) (cf. fl. 38).

Também não ocorreu a prescrição, na medida em que o lançamento ocorreu em 05.10.00, o despacho que ordenou a citação da empresa foi proferido em 26.08.05 (fl. 45), interrompendo a prescrição também em relação aos sócios, e o despacho que ordenou a citação dos sócios foi proferido em 19.09.08 (fl. 72) (CTN, art. 174).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007986-97.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007986-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RODRIGO ADOLFO DE VELLOSO PAVEL
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00025875120104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rodrigo Adolfo de Velloso Pavel contra a decisão de fls. 235/236v., que indeferiu antecipação da tutela requerida para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores das receitas brutas provenientes da comercialização de produção rural (fls. 2/37).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.
- Precedentes.
(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. O agravante não instruiu o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. A juntada de extrato de consulta de consulta processual obtida junto ao site da Justiça Federal não afasta o ônus do agravante de juntar as peças em conformidade com o previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05). Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior regularização do recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007468-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CLAUDIA EIKO TOMITA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GALIANI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE LAJES ORIENTE LTDA e outros
: OSVALDO TAKECHI TOMITA
: ARNALDO HIDEO TOMITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12026543919974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudia Eiko Tomita contra a decisão de fls. 11/12, que indeferiu exceção de pré-executividade na qual a recorrente sustenta sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a ocorrência de prescrição.

Não há pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a União para resposta.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025513-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SATIERF IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AMANDA SILVA PACCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00596424919994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação em que são executados os honorários de advogado, que indeferiu pedido de imposição de *asdreintes* ao depositário da penhora sobre o faturamento da empresa deferida anteriormente, pedido esse decorrente do descumprimento da ordem judicial de comprovação dos depósitos (fl. 290).

Aduz, em síntese, que o depositário assumiu obrigação de fazer que está sendo descumprida desde a lavratura da penhora que ocorreu há mais de um ano, em detrimento da imperatividade da determinação judicial.

É o breve relatório. Decido.

A agravante não demonstrou qual o prejuízo sofrido em decorrência da decisão agravada.

O juízo *a quo* determinou a intimação do depositário, bem como a substituição da penhora sobre o faturamento, diante da sua ineficácia, uma vez que a executada/agravada tem penhorado 120% do seu faturamento, conforme noticiado nas fls. 222/226 e comprovado pelos autos de penhora de fl. 228/235, para acolher pedido formulado anteriormente pela ora agravante, de penhora dos veículos descritos nas fls. 240/260.

O procedimento do julgador atendeu aos princípios da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional e encontra amparo no art. 262 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre o impulso oficial, razão pela qual a pretensão recursal é improcedente.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007906-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
AGRAVADO : TEREZA CRISTINA TALIBERTI DE PAULA e outro
: APARECIDA DA GRACA BARBARINI DE CAMARGO
ADVOGADO : ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159135519994036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 230/232, que julgou provados os artigos de liquidação e declarou líquida a condenação da recorrente nos valores indicados pelo perito judicial às fls. 220/223, corrigidos monetariamente até a data do efeito pagamento e acrescidos de juros moratórios, nos termos da sentença de fls. 118/122.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a CEF foi condenada a reparar os danos materiais decorrentes de roubo de joias dadas em penhor;
- b) os parâmetros utilizados na perícia judicial são contrários à coisa julgada porque não consideram o desgaste das joias, muitas delas quebradas, partidas ou sem todas as peças;
- c) há indevida incidência de tributos e multiplicação do peso do ouro, além de incidência de lucro em toda a cadeia produtiva;
- d) o laudo divergente da CEF apontou os equívocos da perícia, enfatizando a inexistência de pesquisa junto aos leilões da CEF, os quais são o melhor parâmetro para se aferir o real valor de mercado das joias;
- e) em ações análogas perante a Subseção Judiciária de Campinas, as impropriedades técnicas do mesmo perito judicial têm sido reconhecidas (fls. 2/11).

Decido.

Do caso dos autos. Não merece prosperar a alegação da recorrente de que os valores das joias deveriam ser fixados de acordo com os valores que seriam obtidos em leilões da CEF, uma vez que não há comprovação de que eles representariam os valores de mercado, critério determinado no acórdão (fl. 138, item 6).

No que concerne ao estado das joias, é razoável o esclarecimento do perito de que nem sempre um defeito na peça representa a sua desvalorização (fl. 161, item 4). Ademais, segundo o perito, não haveria informações suficientes nas cautelas emitidas pela CEF para se afirmar a qualidade, uso e estado de conservação das joias (fl. 171, itens 5 e 6). Em relação a esse ponto, a agravante não juntou aos autos documentos que permitam concluir em sentido contrário.

Para a avaliação, foi considerado o valor do ouro (segundo a cotação do Banco Central e Gazeta Mercantil) somado ao peso da peça (no laudo, o perito denomina como "mão de obra", fls. 149/169), não a multiplicação de valores, como aduz a CEF. Ao contrário do que alega a recorrente e do que consta na decisão recorrida (fl. 231v.), no laudo pericial não foram incluídos tributos ou lucro da cadeia produtiva.

Os valores das peças com pedras e outros materiais foram estabelecidos de acordo com o preço médio pesquisado junto a 3 (três) lojas do ramo (cfr. fls. 149/169), critério que representa o valor de mercado fixado no acórdão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004577-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : MALHARIA ZIFS LTDA e outros
: PEDRO ZIFSSAK
: LUIZ ZIFSSAK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.07.45334-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 102-103, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Alega a recorrente, em síntese, que todas as diligências passíveis de serem realizadas pela exequente à satisfação do débito foram realizadas, e que, não obstante, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 107-121).

Decido.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem

legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à

ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 27.01.2009, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Frise-se, por fim, que não há qualquer menção na Lei com relação a limite mínimo da penhora eletrônica, razão pela qual entendo que a determinação deste fere os princípios da legalidade e da isonomia.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 102-103, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para autorizar a penhora eletrônica através do Bacen Jud.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025265-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ATI VIAGENS EMPRESA DE VIAGENS E TURISMO LTDA e outro
: CARLOS ABEL MARTINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00402122520004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 118-120, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Alega a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais. Sustenta que o ônus de comunicar a indisponibilidade aos órgãos competentes cabe ao Juízo e não ao exequente, devendo expedir ofícios a todos os órgão de transferência e registro de propriedade, nos termos do art. 185-A, do CPC (fls. 123-132).

Decido.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS

VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada

categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 27.07.2010 (fl. 116), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Frise-se, por fim, que compete ao Juízo da execução não apenas a decretação da indisponibilidade dos bens, mas também a comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CTN.

COMUNICAÇÃO DA DECISÃO. COMPETE AO JUIZ. 1. Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. Compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como, a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivada por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua observância. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 200703000349815, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 24/09/2007)

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 118-120, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para, autorizando a penhora eletrônica através do Bacen Jud, determinar ao Juízo "a quo" que comunique, por meio dos auxiliares da Justiça em serviço na Vara, a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado aos órgãos e entidades pertinentes, preferencialmente, por meio eletrônico.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025849-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EQUIPAMENTOS VANGUARDA LTDA e outros
: EQUIPAMENTOS VANGUARDA LTDA NF ANTIGO - 03271
: LUIZ CARLOS DIAS ROCAMORA
: THOMAZ DIAS ROCAMORA
: WLADMIR EMMANUEL DIAS ROCAMORA
: MARLI ETHEL ROCAMORA NAZARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112917520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 132-134, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Alega a recorrente, em síntese, que todas as diligências passíveis de serem realizadas pela exequente à satisfação do débito foram realizadas, e que, não obstante, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 137-158).

Decido.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de

dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 23.06.2010 (fl. 128), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 132-134, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para autorizar a penhora eletrônica através do Bacen Jud.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000100-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : FATOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR e outro
AGRAVADO : WALTER BERNARDES NORY e outros
: WILSON BERNARDO
: CHEADE FARAH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.028713-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal-CEF, objetivando a reconsideração da decisão de fls. 243-245, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Alega a recorrente, em síntese, que todas as diligências passíveis de serem realizadas pela exequente à satisfação do débito foram realizadas, e que, não obstante, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 257-261).

Decido.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e

REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da

penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 01.09.2009 (fl. 237), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 243-245, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para autorizar a penhora eletrônica através do Bacen Jud.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041807-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO QUERINO e outro
: ISABEL ROSA PEIXINHO MENDES
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
AGRAVADO : INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.001502-0 2 Vr FRANCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da r. decisão que, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento para manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação e, via de consequência, reconhecer a competência da Justiça Federal para conhecimento e julgamento da matéria posta em debate, qual seja, cobrança de valor securitário c.c indenização por danos morais decorrente de vícios de construção de imóvel adquirido pelo PAR - Programa de Arrendamento Residencial.

Sustenta a Caixa Econômica Federal que é patente que a responsabilidade sobre a construção do imóvel não pode ser a ela imposta, visto que é a construtora a responsável pela construção da obra, devendo responder por vícios de construção (redibitório), conforme preceitua o artigo 618, do Código Civil. Defende a inexistência de nexo causal entre a conduta da Caixa Econômica Federal e a existência dos vícios de construção, razão por que pugna pela reconsideração da r. decisão.

É o breve relato.

Decido.

Assiste razão à Caixa Econômica Federal. Em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão, por entender que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente financeiro dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeira da Habitação, era parte legítima para figurar no pólo passivo das ações em que se discutia a responsabilidade decorrente de vícios da construção do imóvel.

No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do RESP nº 1.091.363/SC nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual *nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA

JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes.

2. Julgamento afetado à 2ª. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.

(STJ, Resp 1.091.363/SC, Segunda Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado), DJ 11.03.2009)

No mesmo sentido, colacionam-se outros arestos a seguir ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. CAIXA SEGURADORA S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO.

I. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento" (2ª Seção, REsp n. 1.091.363/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF - 1ª Região), unânime, DJU de 25.05.2009).

II. Tema pacificado de acordo com o rito da Lei n. 11.672/2008 e Resolução-STJ n. 8/2008 (recursos repetitivos).

III. Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 1067228, Quarta Turma, Relator Aldir Passarinho Júnior, DJE de 18/12/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. CAIXA SEGURADORA S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nos casos em que é parte a Caixa Seguradora S/A, a competência é da Justiça Estadual, e não da Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 107.5589/RS), Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 26.11.2008)

Nesse tomo cumpre assinalar que o artigo 109 da Constituição Federal dispõe:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

Assim, não estando a causa enquadrada nas hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal, especialmente o seu inciso primeiro, é de se reconhecer a incompetência absoluta deste juízo.

A ação travada entre partes sem prerrogativa de foro na Justiça Federal, e a ausência de participação, na relação processual, de qualquer ente que desafie a incidência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, impõe seja firmada a competência para julgamento da causa na Justiça Estadual.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, reconsidero a r. decisão de fls. 244-247, e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar na ação e, em consequência, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, mantendo-se integralmente a r. decisão combatida.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040142-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CEIL COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA
AGRAVADO : GIOJI OKUHARA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.063257-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça o agravado sobre eventual homologação de desistência nos Embargos à Execução Fiscal n. 0039098-75.2005.403.6182. Em caso positivo, junte aos autos a respectiva cópia xerográfica.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036842-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO DA SILVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS S/C LTDA e outros
: MANOEL MARIA MARTINS JUNIOR
: MURILO DE ALMEIDA CAMPOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356725520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Roberto da Silveira Pereira contra a decisão de fl. 66, proferida em execução fiscal, que determinou à União que se manifestasse sobre a alegação de ilegitimidade passiva ad causam do recorrente, sem prejuízo do cumprimento do mandado de penhora.

Afirma-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 562.276, declarou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93;
- b) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo;
- c) requer a suspensão da execução fiscal, até decisão sobre a exceção de pré-executividade, com o recolhimento do mandado de penhora (fls. 2/7).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 71/71v.).

A União apresentou resposta (fls. 75/80).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo

homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Luiz Roberto da Silveira Pereira opôs exceção de pré-executividade na qual sustenta não ser parte legítima para figurar no polo passivo do feito, à vista da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93. Requereu a decretação de nulidade da execução fiscal em relação a ele, bem como o imediato recolhimento do mandado de penhora (fls. 31/35).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Sem prejuízo do cumprimento do mandado, promova-se vista à exequente para que, no prazo de 60 dias, se manifeste sobre a petição de fls. 107/111. (fl. 66)

Não merece reparo a decisão do MM. Juiz *a quo* que indeferiu o recolhimento do mandado de penhora, uma vez que não há previsão legal de recebimento da exceção de pré-executividade com efeito suspensivo. A determinação de prévia manifestação da União decorre do princípio do contraditório, razão pela qual não configura ofensa a direito do agravante.

Anote-se que o cumprimento do mandado de penhora decorre de decisão judicial que não é objeto deste agravo de instrumento e alegação de que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 562.276, declarou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93, o que ensejaria a ilegitimidade passiva *ad causam* do agravante, não foi objeto de análise pela decisão agravada, razão pela qual não pode ser conhecida pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007527-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007527-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROTAVI INDL/ LTDA
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/ e outros
: TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS
: TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS
: CLAUDIO TRINCANATO
ADVOGADO : SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO
PARTE RE' : ESTER MASSARI TRINCANATO e outro
: GIUSEPPE TRINCANATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00012600820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rotavi Industrial Ltda. contra a decisão de fls. 249/251 da Execução Fiscal n. 001260-08.2010.403.6123 e contra a decisão de fl. 303 dos mesmos autos, que não reconsiderou a decisão de fls. 249/251 e determinou que a União se manifestasse sobre as alegações dos executados.

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).

(NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. *A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

2. *Embargos conhecidos e rejeitados.*

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - *As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - *Recurso conhecido, mas improvido.*

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- *O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

- *Precedentes.*

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - *As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - *Recurso conhecido, mas improvido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - *O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.*

II - *Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

III - *A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.*

IV - *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. *A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.*

2. *O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.*

3. *Agravo legal desprovido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. Requer a agravante a reforma a decisão que determinou a penhora de 25 (vinte e cinco) veículos automotores e ativos financeiros de sua matriz e filiais. No entanto, a agravante não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada (fls. 249/250 dos autos originários, fls. 265/267 destes autos), o que impede a completa compreensão da decisão do MM. Juiz *a quo* e enseja a negativa de seguimento do recurso, por não ter a agravante se desincumbido do ônus previsto no art. 525 do Código de Processo Civil. Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior regularização do recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019546-46.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLARY MALLOZZI ELAGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.051419-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto visando a reforma da decisão prolatada pelo r. Juízo *a quo* que, sem sede de execução fiscal, suspendeu o curso do executivo fiscal e determinou a expedição de certidão que tenha o condão de negativar o nome do agravante dos cadastros dos devedores fiscais.

Tramitando o feito nesta Corte, a União requer que seja decretada a perda de objeto do presente recurso, uma vez que o débito, objeto da discussão nesses autos, foi baixado por remissão (fls. 81/82).

O MM. Juiz *a quo* informa a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 83)

É o relatório. Decido.

Verifica-se a carência superveniente de interesse recursal, vez que constitui a extinção da execução fiscal noticiada, em razão da remissão da dívida, fato revelador da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao conhecimento/julgamento do recurso.

Diante do exposto, ante a ausência de interesse recursal superveniente **julgo prejudicado** o recurso de agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da **execução fiscal**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013493-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NAKA INSTRUMENTAÇÃO INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : KOKICHI NAKATANI e outro
: FUMIKO NAKATANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.20637-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 240-242, que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, determinando o desfazimento da penhora on-line deferida pelo Juízo "a quo".

Alega a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 247-263).

Decido.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de

informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserida no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar

dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 08.04.2010 (fl. 226), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, de modo a não merecer reparos, posto que cabível a utilização do Bacen Jud. Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 240-242, e, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento interposto por NAKA INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim Nro 3690/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001235-70.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.001235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROBERTO QUARTIM BARBOSA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO B MARCONDES MOURA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 119 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.- Tratando-se de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação. Inteligência do art.119 do C. Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal.

2.- Ultrapassado o lapso prescricional da data dos fatos à data do r. despacho de recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, nos termos do art.109, inc.V, c.c. o art.110, § 1º e 2º, do Código Penal.

3.- É incabível a concessão da suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, porquanto a reprimenda mínima abstratamente cominada no preceito secundário do artigo 168-A do Código Penal é de dois anos de reclusão, isto é, superior ao patamar exigido por aquela norma - pena privativa de liberdade mínima igual ou inferior a um ano.

4.- Não há falar-se em trancamento da ação penal em razão de ainda estar em curso procedimento administrativo fiscal, porquanto pelo que se denota do recurso administrativo interposto pela empresa do apelante (fls. 639/650), a impugnação refere-se tão somente ao *quantum debeatur*, e não à dívida em si mesma, cuja existência não resta qualquer dúvida, quer seja pela confissão do próprio réu, ao afirmar que deixou de recolher as contribuições ante as dificuldades financeiras enfrentadas, priorizando o pagamento de funcionários e fornecedores, a fim de que a empresa continuasse funcionando, quer seja pelas conclusões exaradas pelo fisco no bojo do procedimento administrativo encartado aos autos.

5.- Alegação de nulidade da sentença que não procede, pois a defesa do apelante, quando do deferimento de prazo para apresentação das alegações finais escritas, teve integral possibilidade de se manifestar sobre toda a documentação carreada aos autos a pedido da acusação, de maneira que não há falar-se em cerceamento de defesa nem tampouco em prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do apelante.

6.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

7.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

8.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

9.- Improvimento do recurso defensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de prescrição parcial e julgar extinta a punibilidade do apelante, ante a ocorrência de prescrição retroativa parcial da pretensão punitiva estatal, relativamente aos períodos compreendidos entre 09/1998 a 03/2002, com fulcro no artigo 110,§1º e 2º, c/c artigo 107, IV e 109, V, todos do Código Penal, afastar as demais preliminares, e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002401-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ANDREIA CRISTINA FABRI
AGRAVADO : RICARDO TONON
ADVOGADO : DANILO ROBERTO FLORIANO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057031820084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. DECISÃO DO RELATOR. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente.

3. Manifestamente improcedente o agravo de instrumento interposto contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que após manifestação do autor e concordância da instituição financeira, julgou extinto o processo em relação à Caixa Econômica Federal (CPC, art. 269, V) e, em decorrência, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

4. A extinção do processo em relação à CEF se deu em virtude da renúncia requerida pelo autor e com expressa concordância da instituição financeira, não sendo admissível compelir o demandante a litigar contra quem não deseja. Excluída a Caixa Econômica Federal do polo passivo do feito, devem os autos ser remetidos à Justiça Estadual, à qual competirá analisar a procedência do pedido em relação à Companhia Metropolitana de Habitação em São Paulo - COHAB.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003113-54.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.003113-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GUIOMAR STAUT
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054352020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004148-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : NILZA CARMEN DE LEMOS JUNQUEIRA FRANCO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
CODINOME : NILZA CARMEN DE LEMOS
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00101456120024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ALTERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, ser admissível a fixação de honorários advocatícios, malgrado o trânsito em julgado da sentença que considerou inadmissível a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da referida verba.
3. A condenação em verga honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria sob o fundamento de que o art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.
4. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004091-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ELIZIARIO TADEU PEREIRA DE MELO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00241470220034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ALTERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, ser admissível a fixação de honorários advocatícios, malgrado o trânsito em julgado da sentença que considerou inadmissível a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da referida verba.
3. A condenação em verga honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria sob o fundamento de que o art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.
4. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003036-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LISA MARIA MIDORI YAMASAKI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112319620044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ALTERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, ser admissível a fixação de honorários advocatícios, malgrado o trânsito em julgado da sentença que considerou inadmissível a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da referida verba.

3. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria sob o fundamento de que o art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.

4. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033217-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
AGRAVADO : JOAO MARTINS FERREIRA

ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00256678920064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TERMO INICIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, que a sentença incorreu em erro ao afirmar que a data de 01.01.67 teria o termo inicial para a incidência dos juros progressivos, uma vez consta dos documentos juntados aos autos que a data correta seria 07.12.70. Acrescenta que o erro consta na fundamentação da sentença, a qual não faz coisa julgada, razão pela qual pode ser corrigido na fase de cumprimento da sentença.
3. As alegações do recorrente não merecem prosperar, uma vez que a sentença do MM. Juízo *a quo* (fls. 35/42) e a decisão proferida pelo Tribunal (fls. 44/50) fundamentam-se no termo de rescisão do contrato de trabalho de fl. 32, segundo o qual a data de admissão do agravado é 07.12.60 e a data de opção ao FGTS, 07.12.70 (ou seja, houve opção em 1970, com efeitos retroativos a partir de 01.07.67 - o que decorre de lei e independe de pedido expresso da parte). Verifica-se, assim, a manifesta improcedência do agravo de instrumento, uma vez que a Caixa Econômica Federal pretende modificar em sede inadequada o título executivo judicial transitado em julgado.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002786-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RODRIGO PANTALEAO GRECCO
ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00001395920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONTRATO DE MÚTUO E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DEPÓSITO DE VALORES EM JUÍZO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

3. Inadmissibilidade da concessão de tutela para obliterar eventual execução extrajudicial do imóvel, na medida em que se trata de contrato de alienação fiduciária nos termos da Lei n. 9.814/97, que prevê a consolidação da propriedade resolúvel em caso de inadimplemento.
4. A discussão judicial da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, as alegações do agravante para a revisão do contrato de mútuo e alienação fiduciária não encontram amparo na jurisprudência dos Tribunais Superiores.
5. A possibilidade de cumulação de ação consignatória com ação declaratória não foi objeto de análise pelo MM. Juiz *a quo*, razão pela qual não pode ser conhecida pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004916-50.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.004916-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUIZ HENRIQUE LINCK reu preso

ADVOGADO : MARCIO FORTINI e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO E INTERNAÇÃO ILÍCITA DE AGROTÓXICOS PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO - ART. 334 DO CÓDIGO PENAL E ART. 15 DA LEI Nº 7.802/89 - CONCURSO MATERIAL - CONEXÃO INSTRUMENTAL OU PROBATÓRIA COM OUTRA AÇÃO PENAL NA QUAL O RÉU JÁ FOI CONDENADO PELA MESMA CONDUTA - VALOR DOS TRIBUTOS INSIGNIFICANTES - ABSOLVIÇÃO DECRETADA - APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA - APELAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA

1. A conduta imputada ao apelante (posse de um pacote de agrotóxico em sua residência) é resultado provável da importação por ele feita no dia 24.09.2007 e por ela provisoriamente condenado em outra ação penal, sendo absolutamente normal que na residência ou empresa do acusado fossem encontrados alguns pacotes de agrotóxicos, já que fazia ele dessa atividade seu meio de vida e acabara de realizar a importação.
2. Estando, pois, essa conduta normalmente inserida no mesmo contexto probatório dos demais fatos a ele imputados na segunda ação penal, é evidente que a imputação constante destes autos é manifestamente irrelevante quando sopesada com o contexto global dos crimes perpetrados pelo apelante.
3. Conclusão contrária conduziria à dupla condenação do acusado pela mesma conduta, qual seja, a de possuir em sua residência produto, provavelmente, por ele mesmo importado um mês antes, e pela qual já foi condenado em outro feito, tratando-se, pois, de fato posterior impunível na seara penal, aplicando-se ao caso o princípio da insignificância, relativamente ao delito do artigo 15 da Lei nº 7.802/89.
4. Quanto à condenação pelo crime de descaminho, o caso é, da mesma forma, de reconhecimento do princípio da insignificância ou bagatela, porquanto é evidente a ausência de lesão ao bem jurídico tutelado, em face do diminuto valor dos impostos alfandegários não recolhidos (R\$ 10,91 - dez reais e noventa e um centavos - cf. fl. 76), aplicando-se, *in casu*, o pacificado entendimento de nossas Cortes Superiores.
5. Apelação defensiva provida. Absolvição do réu decretada.
6. Apelação ministerial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação defensiva, a fim de absolver o acusado da prática dos crimes a ele imputados na denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso ministerial, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo JUIZ FED. CONV. LEONARDO SAFI. Vencido o DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena do acusado para 2

(dois) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, mantendo os demais termos da sentença e negava provimento ao apelo da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013439-92.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013439-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

APELADO : GEREMIAS SILVA

ADVOGADO : LAIRTON ORNELAS

EMENTA

FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DE FUNCIONÁRIO DA PRODESP. RAZÕES DO APELO DIVORCIADAS DA QUESTÃO CONTROVERTIDA. PRECEDENTES.

1. Tratando-se de duas apelações idênticas interpostas contra a mesma sentença, deixa-se de conhecer o segundo recurso, por *duplicidade*.

2. Quanto ao primeiro apelo, observa-se que as razões deduzidas estão *inteiramente dissociadas* do que a sentença decidiu.

3. Nestes autos, discute-se movimentação de conta de FGTS; o recurso veicula *defesa-padrão* da CEF em face do pedido de reconhecimento de diferenças de correção monetária nas contas do FGTS, em virtude de planos econômicos.

4. É caso, portanto, de não-conhecimento do recurso, nos termos de inúmeros precedentes.

5. Apelo da CEF não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00011 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0742447-98.1985.4.03.6100/SP

1999.03.99.016665-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

RECORRENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : AMERICO FERNANDO DA SILVA COELHO PEREIRA

: MAURY IZIDORO

RECORRIDO : EDVALDO GERONIMO DE BRITO

ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA

No. ORIG. : 00.07.42447-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRABALHISTA. EMPREGADO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. PARTICIPAÇÃO EM GREVE. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA EM AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DIREITO À REINTEGRAÇÃO RECONHECIDO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. A não readmissão do apelado e a não conversão da dispensa em "sem justa causa" mostraram-se discriminatórias em relação aos demais empregados, que de igual forma, participaram do movimento e tiveram tais tratamentos. A empresa reclamada desrespeitou o princípio da isonomia, inscrito no art. 153, § 1º, da Constituição Federal de 1969, posteriormente renovado no art. 5º, "caput", da Constituição Federal de 1988.

2. Em respeito ao princípio da isonomia e não tendo havido fato que configurasse falta grave, ensejadora da dispensa "por justa causa", é reconhecido o direito à reintegração.

3. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada**, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e do voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000550-90.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000550-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : DEIVIDE FERREIRA DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL

APELANTE : CARLOS ANTONIO ALVES reu preso

ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : CATALINO

: CLAUDINEI PEREIRA DE ANDRADE

: TERCIO

CODINOME : PERSIO

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - ARTS. 12, 14 E 18, I, DA LEI Nº 6368/76 - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL PREVISTA NO ART. 14 DA LEI Nº 6368/76 - NÃO COMPROVAÇÃO - SUPOSIÇÃO QUE NÃO GERA CONDENAÇÃO - ASSOCIAÇÃO EVENTUAL PREVISTA NO ART. 18, III, DA LEI Nº 6368/76 - ABOLITIO CRIMINIS PELA LEI Nº 11.343/06 - AUMENTO DE 1/6 PELA INTERNACIONALIDADE - PREVISÃO DO ART. 40, INC. I, DA LEI Nº 11343/06 - PORCENTAGEM MAIS BENÉFICA - PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR DEIVIDE FERREIRA DE SOUZA - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO POR CARLOS ANTONIO ALVES.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo Laudo Preliminar e Laudo Pericial Toxicológico encartados nos autos, atestando como sendo maconha a substância apreendida, conforme Auto de Apreensão. Comprovação de autoria delitiva, consubstanciada em reconhecimentos e depoimentos testemunhais que confirmaram as diligências policiais efetuadas para desvendar os partícipes do crime, associados à confissão do réu no sentido da efetivação do transporte da substância entorpecente.

2. Internacionalidade delitiva comprovada pela procedência da droga do Paraguai, conforme apontado nos depoimentos dos corréus e das testemunhas de acusação.

3. Associação para o tráfico prevista no art. 14, da Lei nº 6368/76 não comprovada, indemonstrada a associação estável e permanente exigida para a configuração do tipo penal, não bastando a mera suposição para gerar condenação.

4. Exclusão da associação eventual para a prática do tráfico prevista no inc. III, do art. 18, da Lei nº 6368/76, por força da aplicação de abolitio criminis operada pelo advento da Lei nº 11.343/06.

5. Aplicação da causa de aumento pela internacionalidade em 1/6, conforme previsto no art. 40, inc. I, da Lei nº 11.343/06, por mais benéfica, eis que estabelece o mínimo de 1/6, menor que 1/3 previsto na Lei nº 6368/76.

6. Provimento do recurso interposto por Deivide Ferreira de Souza e parcial provimento do recurso interposto por Carlos Antonio Alves.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso interposto por Deivide Ferreira de Souza, para condená-lo ao cumprimento das penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 90 dias-multa, como incurso no art. 12, "caput", c.c.art. 18, inciso I da Lei nº 6.368/76, mantida, no mais, a sentença e dar parcial provimento ao recurso de Carlos Antonio Alves para condená-lo ao cumprimento das penas de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado e 100 dias-multa, mantida, no mais a sentença, como incurso no art. 12, "caput", c.c. art. 18, inc. I, da Lei nº 6368/76, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que dava parcial provimento ao recurso de Deivide Ferreira de Souza, para afastar a causa de aumento do art. 18, III, da Lei nº 6368/76 da pena imposta em razão da prática do crime do art. 12, "caput", da Lei nº 6368/76, c.c. o art. 18, I, da Lei nº 6.368/76, e, assim, reduzir sua pena para 06 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e dava parcial provimento à apelação de Carlos Antonio Alves, para afastar a reincidência e minorar sua pena, quanto ao crime do art. 12, caput, c.c. o art. 18, I, da Lei nº 6.368/76, para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e, quanto ao delito do art. 14 c.c. o art. 18, I, da Lei nº 6.368/76, para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantendo, no mais, a sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005451-24.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.005451-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO DUARTE FARIA
ADVOGADO : PAULO DIACOLI PEREIRA DA SILVA
: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NULIDADES - ERROR IN JUDICANDO - DENÚNCIA ANÔNIMA - ESCUTAS CLANDESTINAS - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE USO RESTRITO DAS MIRAS ÓPTICAS APREENDIDAS - LAUDOS PRODUZIDOS EM AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - OMISSÃO DO JULGADO SOBRE DOCUMENTO TRAZIDO PELA DEFESA - FERIMENTO À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - ATIPICIDADE EM RAZÃO DE O EMBARGANTE TER PORTE LEGAL DE ARMA POR SER DELEGADO DE POLÍCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS

1. Nas expressões "armas", "arsenal" e "armamentos", considerando-se o contexto em que empregadas, não há dúvida de estarem nelas incluídas o conjunto integral dos inúmeros objetos apreendidos, isto é, da arma, miras e grande quantidade de munições encontrados na posse do embargante, afigurando-se o emprego de todas elas, pois, congruente com os fatos imputados, de forma que não há falar-se em nulidade do Acórdão sob o argumento de *error in judicando*, ou seja, por terem sido julgados fatos diversos aos devolvidos por meio da apelação, mesmo porque a condenação foi mantida nos exatos termos da r. sentença "a quo".
2. Não há qualquer mácula de inconstitucionalidade na denominada "denúncia anônima", sendo, ao contrário, forma corriqueira de apuração de infrações penais pela Polícia e que, muitas vezes, revela-se como único meio de se desvendar determinadas práticas delitivas, servindo, ao mesmo tempo, como estímulo ao denunciante em apresentar a *notitia criminis*, já que resguardadas a sua vida e integridade física e a de seus familiares, circunstância que vai ao encontro do interesse público, devendo, por outro lado, ser criteriosa e prudentemente utilizada pelas autoridades policiais, a fim de evitar-se invasão desproporcional e abusiva na esfera da intimidade e privacidade dos cidadãos.
3. Quanto ao fato de terem sido empregadas escutas telefônicas clandestinas pela Polícia Federal, tal alegação veio destituída de qualquer indício ou prova concreta, não servindo a esse mister o depoimento da testemunha do embargante, ouvida à fl. 467, que apenas alegou que o delegado "grampeou" o seu telefone, porém, sem qualquer consistência ou fundamento em provas que pudesse apresentar.
4. As miras ópticas encontradas com o embargante, pelas quais foi condenado, trata-se de três miras Red Dot Scope, da marca BSA, com objetiva de 39 mm (trinta e nove milímetros), de acordo com o expressamente destacado no Laudo Pericial de fl. 226, sendo referidos objetos de uso restrito, à luz do disposto expressamente no artigo 16, inciso XVII, do Decreto nº 3665/2000, conforme já exaustivamente destacado no Acórdão embargado (fl. 825), de forma que o fato de o uso restrito não estar declarado no laudo é circunstância absolutamente irrelevante, já que tal fator vem previsto de forma expressa pela legislação de regência, qual seja, o Decreto nº 3665/2000, não havendo qualquer omissão ou dúvida no Acórdão sobre essa questão.
5. Quanto ao alegado cerceamento de defesa por impossibilidade de contestação do laudo e indicação de assistente técnico, nada mais inconsistente e de má-fé, pois é evidente que durante a instrução teve o embargante e sua defesa

técnica integral possibilidade de impugnar todos os laudos e demais instrumentos probatórios carreados aos autos e, inclusive, de contraditar a perícia por meio de assistência técnica particular, ainda que à época dos fatos não houvesse previsão legal quanto à indicação de assistentes técnicos, hoje expressamente previstos (art. 159, § 3º, do CPP, com redação dada pela Lei n.º 11.690, de 09 de junho de 2008).

6. Julgado embargado realmente omisso quanto a ausência de manifestação sobre o documento trazido pela defesa em sede de apelação, e também em sede de embargos (documento novo juntado à fl. 867), dando conta de que as miras ópticas em questão não seriam de uso restrito. Não obstante, a natureza de uso restrito de tais armamentos acessórios já foi exaustivamente analisada, tanto em sede de apelação, quanto no bojo dos presentes embargos de declaração, estando claro que o Laudo Pericial de fls. 226 é preciso ao descrever as miras ópticas apreendidas na posse do embargante, cujo caráter de uso restrito vem expressamente delineado no artigo 16, inciso XVII, do Decreto nº 3665/2000, de forma que não há qualquer omissão ou dúvida quanto a esse aspecto, não servindo os declaratórios como meio à revisão de decisão anterior.

7. O fato de o embargante ser Delegado de Polícia em nada altera a sua situação, pois diante das circunstâncias em que realizada a sua prisão em flagrante, resta evidente que não estava ele no exercício de suas funções de policial, sendo típica, pois, a conduta de portar arma de fogo de uso permitido sem autorização legal ou da autoridade competente.

8. Na análise da dosimetria da pena, está claro no julgado embargado que em relação às reprimendas aplicadas nenhum reparo mereceria ser feito, posto que aplicadas todas elas em seu mínimo legal, não havendo qualquer omissão, contradição ou dúvida a serem supridas.

9. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento, apenas para aclarar as questões omitidas, mantendo-se, porém, integralmente, a r. decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0038248-64.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.038248-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : PEDRO NAVARRO CORREIA
PACIENTE : FLAVIO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : PEDRO NAVARRO CORREIA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : SILVERIO VARGAS
: JORGE TRINDADE DOS ANJOS
: CLOVIS DOS SANTOS ALVES
: ODAIR PASCOAL BUSCIOLI
: LUIS FABIO MORATTO
: MAURICIO SANABRIA VARGAS
: PAULO ROGERIO JACOMO
: DERNIVAL FERREIRA BRITO
: WASHINGTON RAMBO BRITO
: JOSIANE MENDONCA DE OLIVEIRA AZAMBUJA
: EVA AREVALOS JARA
: EDSON LEANDRO AURELIANO
: OTACILIO PROENCA FERREIRA
No. ORIG. : 00047227020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL - "HABEAS CORPUS" - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - ARTS. 35, 33 E 40, DA LEI Nº 11.343/06 - PRISÃO PREVENTIVA - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - EXCESSO DE PRAZO - FATOS COMPLEXOS IMPUTADOS A VÁRIOS RÉUS - RAZOABILIDADE - PECULIARIDADE DE CADA CASO - DEMORA POR ATO DA DEFESA - ORDEM DENEGADA.

1.Figuram na denúncia catoze réus que supostamente comporiam organização criminosa bem estruturada voltada ao tráfico de grande quantidade de drogas, fato complexo que requereu expedição de cartas precatórias e intimação das defesas, a demandar elastério de tempo.Princípio da razoabilidade a nortear a apreciação de eventual constrangimento ilegal.

2.O MM. Juízo fez zelar pelos direitos constitucionais dos acusados no desenrolar do processamento do feito, ao assegurar-lhes ampla defesa inerente à resposta preliminar e constituição de defensor.

3.Demora resultante de ato da defesa que não diligenciou para a rápida prática de ato que lhe interessava.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038519-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARCELO CHAMORRO e outro

: MARIA OLIVIA CAIRRAO FERNANDES CHAMORRO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.005765-7 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões dos embargantes não demonstram omissão e contradição no v. acórdão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelos embargantes, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entendam os embargantes, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

4. Na realidade, pretendem os embargantes a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.

6. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061169-
07.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.097363-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AFFONSO APPARECIDO MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIRO CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : RUI JOSE DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.61169-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. RESERVA DE PLENÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. ARTIGOS 2º E 3º. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.
2. Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como *aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida* (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Não configurada a alegada omissão, vez que esta E. Turma, quando da análise do prazo prescricional, não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 118/2005, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, por ocasião do julgamento do REsp nº 739.148-SP, entendeu que a nova regra da referida lei complementar somente poderia ser aplicada a partir de 09 de junho de 2005, quando completada a *vacatio legis* de 120 dias prevista na lei.
5. Não bastasse, a Corte Especial de Justiça, no AI no EREsp nº 644.736/PE, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário.
6. A Primeira Seção desta C. Corte, em caso análogo, rejeitou embargos de declaração opostos em embargos infringentes (processo nº 1999.61.00.043577-3), firmando entendimento de que *não resta caracterizada omissão quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arrepio do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário"*.
7. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027798-42.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : PRESTSERV AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. RESERVA DE PLENÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. ARTIGOS 2º E 3º. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.
2. Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como *aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida* (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Não configurada a alegada omissão, vez que esta E. Turma, quando da análise do prazo prescricional, não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 118/2005, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, por ocasião do julgamento do RESP nº 739.148-SP, entendeu que a nova regra da referida lei complementar somente poderia ser aplicada a partir de 09 de junho de 2005, quando completada a *vacatio legis* de 120 dias prevista na lei.
5. Não bastasse, a Corte Especial de Justiça, no AI no EREsp nº 644.736/PE, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário.
6. A Primeira Seção desta C. Corte, em caso análogo, rejeitou embargos de declaração opostos em embargos infringentes (processo nº 1999.61.00.043577-3), firmando entendimento de que *não resta caracterizada omissão quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arremetido ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário"*.
7. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-64.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.005053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAO BENTO EXTRACAO COM/ E TRANSPORTE DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. RESERVA DE PLENÁRIO. LEI

COMPLEMENTAR Nº 118/2005. ARTIGOS 2º E 3º. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.
2. Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como *aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida* (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Não configurada a alegada omissão, vez que esta E. Turma, quando da análise do prazo prescricional, não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 118/2005, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, por ocasião do julgamento do RESP nº 739.148-SP, entendeu que a nova regra da referida lei complementar somente poderia ser aplicada a partir de 09 de junho de 2005, quando completada a *vacatio legis* de 120 dias prevista na lei.
5. Não bastasse, a Corte Especial de Justiça, no AI no EREsp nº 644.736/PE, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário.
6. A Primeira Seção desta C. Corte, em caso análogo, rejeitou embargos de declaração opostos em embargos infringentes (processo nº 1999.61.00.043577-3), firmando entendimento de que *não resta caracterizada omissão quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arrepio do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário"*.
7. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 9448/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049704-30.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : SANTISTA ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : CELIA ERRA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DESPACHO

Em embargos de declaração opostos às fls. 523/530, sustenta-se equivocadamente o acórdão de fls. 523/525, porquanto não seria hipótese de extinção sem apreciação do mérito, por inadequação da via processual eleita, considerando não se objetivar, na presente impetração, a condenação da parte adversa à restituição dos valores debitados diretamente em conta-corrente.

Postula-se a atribuição de efeitos modificativos aos presentes embargos de declaração, de modo a ser reformulado o entendimento exposto.

Na hipótese de os embargos de declaração assumirem caráter modificativo, impõe-se a observância do princípio do contraditório, conforme orientação do C. Supremo Tribunal Federal:

"Em face do caráter modificativo dos Embargos (fls. 251/252), abra-se vista dos autos aos embargados, para impugnação."
(EDCL. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº. 232.444-5, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 30/03/2001, p. 143).
"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CONTRADITÓRIO.
1. Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida. 2. Diga o Embargado."
(EDCL. nos RREE nºs. 246.543-7, 249.968-4 e 266.110-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 30/03/2001, p. 143).

Intime-se o Banco Central do Brasil, para manifestação, no prazo de dez dias.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010034-67.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.010034-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VIACAO SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro
: ADRIANA ZANNI FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Diante do requerido à fl. 134 da Apelação Cível n. 2002.03.99.007084-6 (em apenso), esclareça a Requerente-Apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação cautelar, apresentando nesta hipótese, instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602949-83.1996.4.03.6105/SP
2002.03.99.007084-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VIACAO SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro
: ADRIANA ZANNI FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.06.02949-2 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 134 - Regularize a Autora-Apelante sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0400693-94.1995.4.03.6103/SP
2006.03.99.018584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GRACA MARIA VIEIRA DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : IRAPUAN ATHAYDE MARCONDES FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 95.04.00693-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 427/428 - Providencie a Requerente, no prazo de 10 (dez) dias, documento comprobatório da idade, consoante exigência contida no § 1º, do art. 71, da Lei n. 10.741/2003.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022291-72.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.022291-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : CELINA MARIA COSTA PEREIRA
No. ORIG. : 00222917220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em

razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027901-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016303-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003269-55.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.003269-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : ALESSANDRA APARECIDA ALVES PENA

ADVOGADO : LAYLA CRISTINA LA PICIRELLI DE ARRUDA e outro

PARTE RÉ : UNIVERSIDADE CATOLICA DOM BOSCO

ADVOGADO : IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00032695520094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, na qual se concedeu a segurança para determinar à impetrada que efetuassem a matrícula da impetrante, indeferida pela autoridade por estar fora do prazo assinalado pela instituição de ensino superior. Requereu-se o abono de faltas. Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Dispõe a Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual.(grifei)

"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

Infere-se dos dispositivos citados, ficar assegurada a matrícula àqueles que são alunos da instituição, salvo quando inadimplentes.

Por seu turno, compete ao aluno observar o calendário escolar da instituição de ensino superior.

No presente caso concreto, a sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança, a qual merece ser mantida.

O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004; REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004 e REsp. n.º 280.677/ES, relator Ministro Franciulli Netto, DJ:08/10/2001.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005585-20.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.005585-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CESAR LOUZADA
APELADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
No. ORIG. : 00055852020094036104 1 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por SANTOS BRASIL S/A contra decisão monocrática do Relator (fls. 306/307), que deu provimento à apelação, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do CPC, para conceder a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito à desunitização das cargas e a devolução dos *containers* enumerados na inicial.

Sustenta a agravante, em suas razões, que ocorreu a perda superveniente do objeto da ação, uma vez que já foi dada a destinação da carga, e que não está pacificada na jurisprudência a questão da possibilidade de devolução do *container* na pendência de processo administrativo de perdimento da carga.

É o relatório. **Decido.**

O presente recurso não deve ser admitido, porquanto, carece a agravante, Santos Brasil S/A, de legítimo interesse para recorrer da decisão monocrática que julgou o mérito da lide, eis que reconhecida, pela sentença de fls. 242/244, a ilegitimidade passiva do Gerente Geral da Santos Brasil Terminal de Contêineres e julgado extinto o feito sem resolução de mérito com relação a ele, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC.

Assim, tendo o representante legal da pessoa jurídica agravante sido excluído da relação processual, e mantida essa exclusão pela decisão monocrática ora recorrida, carece o presente recurso de condições de admissibilidade.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência, a exemplo do aresto do Superior Tribunal de Justiça que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA - SESC E SENAC - ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - EXCLUSÃO DA LIDE PELA SENTENÇA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - INADMISSIBILIDADE.

Excluídos da lide desde a sentença, em razão do acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" por eles próprios suscitada, não há por parte do SESC e do SENAC legítimo interesse em manifestar recurso especial.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 404121/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 03/02/2003, p. 303)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo legal, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007522-47.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.007522-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : YAMAZAKI ENGENHARIA S/C LTDA
No. ORIG. : 00075224720094036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que julgou extinta a presente ação de execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição para declarar a extinção dos créditos tributários da CDA nº 036476/2007, nos termos do artigo 156, V, do CTN, e artigo 219, §5º e 269, V, do CPC. Indevidos honorários advocatícios, haja vista não ter a parte executada constituído defensor nos autos.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, corrijo de ofício erro material na sentença, onde consta 269, V, do CPC, deve constar 269, IV, do CPC, conforme sua fundamentação.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Logo, se as parcelas das anuidades em questão foram declaradas pela empresa e venceram entre as datas de 03/2003 e 03/2004, e a execução só foi ajuizada em 18/06/2009, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-50.2009.4.03.6122/SP
2009.61.22.000225-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FABRICIO JOSE PERES PEREIRA LOPES e outros
: FABIO JOSE PERES PEREIRA LOPES
: FRANCIELE PERES PEREIRA LOPES
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
No. ORIG. : 00002255020094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em 29.01.09, por **FABRICIO JOSÉ PERES PEREIRA LOPES E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando a apresentação dos extratos das contas de poupança ns. 0276-013-00021263-0, 0276-013-00021262-1 e 0276-013-00021261-3, dos períodos de janeiro e fevereiro de 1989, abril a novembro de 1990 e fevereiro a abril de 1991, com a finalidade de instruir ação de cobrança a ser proposta, condenando a Requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/19.

A CEF apresentou contestação e cópias dos extratos bancários (fls. 26/30 e 31/49).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem como condenar a Caixa Econômica Federal a ressarcir metade das custas processuais adiantadas pelos Requerentes (fls. 54/56).

Os Requerentes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, no que tange a condenação dos honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal, na ordem de 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, além do ressarcimento das custas processuais integrais (fls. 59/67).

Com contrarrazões (fls. 72/74), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, os Requerentes almejam, por meio do instituto da exibição, a apresentação de extratos referentes às contas de poupança, as quais estão em poder da instituição financeira, com a finalidade de instruir futura ação de cobrança.

Observe que, no presente feito, foi protocolado requerimento dos aludidos documentos, junto à Caixa Econômica Federal (fls. 16/18).

Desse modo, tratando-se de documentos imprescindíveis à propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito, e ressaltando meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, constato a existência de interesse processual na propositura da presente ação.

Contudo, compulsando os autos, verifico que a pretensão dos Requerentes já foi atendida pela Requerida às fls. 31/49, mediante a juntada dos extratos relativos às contas poupança indicadas na petição inicial.

Desse modo, apesar de manifesta a necessidade da prestação jurisdicional no momento da propositura, o interesse processual se esvaiu, diante da apresentação de resposta à solicitação feita nas vias administrativa e judicial, na medida em que não mais se revelou útil e necessário à parte autora.

Nesse sentido, registro o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. SATISFAÇÃO DO INTERESSE. POSTERIOR EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade precípua a apresentação em Juízo dos documentos requeridos pela parte autora, a fim de que seja suprida necessidade probatória em futuro processo judicial e/ou administrativo.

2. Se a ré atende à solicitação de exibição dos documentos requeridos, não há razão para subsistir a continuidade da demanda cautelar, haja vista a satisfação da parte autora quanto ao seu pleito.

3. Perda superveniente de interesse processual.

4. Apelação a que se nega provimento".

(TRF1, 5a T., AC n. 200033000020657, Rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira, j. 13.12.05, DJ 16.02.06, p. 65).

Entretanto, em função do princípio da causalidade, razão assiste aos Requerentes no que tange a condenação da Requerida ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, porquanto, não obstante a carência superveniente de interesse de agir, foi necessário que os Requerentes provocassem o Poder Judiciário para que vissem satisfeito seu direito de acesso àqueles extratos bancários.

Assim sendo, condeno à Requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devendo ser limitado em R\$ 1.000,00 (um mil reais), à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, consoante entendimento adotado por esta Sexta Turma, bem como ao reembolso das custas despendidas, tudo devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para condenar à Requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devendo ser limitado em R\$ 1.000,00 (um mil reais), à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, consoante entendimento adotado por esta Sexta Turma, bem como ao reembolso das custas despendidas, tudo devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006740-18.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.006740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : JAIR FERNANDES

No. ORIG. : 00067401820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010670-44.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.010670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA LEITE
No. ORIG. : 00106704420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026086-52.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.026086-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FAIR COMPANY STAND PROMOCIONAL LTDA
No. ORIG. : 00260865220094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050068-95.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.050068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ALECIO ANTUNES CARVALHO
No. ORIG. : 00500689520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050330-45.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.050330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANA ALICE AZEVEDO
No. ORIG. : 00503304520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(*RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.*)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050352-06.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : ANA ANGELICA DE SANTANA
No. ORIG. : 00503520620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido.*"

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051763-84.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP

ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI

APELADO : ANDREA APARECIDA MARINHO MARTI

No. ORIG. : 00517638420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032073-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FUNDACAO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SAO PAULO JOSE GOMES DA SILVA ITESP
ADVOGADO : CELSO PEDROSO FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207213520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o caráter genérico da contraminuta oferecida, intime-se o agravado para, no prazo de cinco dias, informar se a execução das atividades que constituem objeto da Chamada Pública INCRA/SR 08 nº 01/2010 implicará na instalação de bases operacionais da empresa contratada nas áreas de titularidade do Estado de São Paulo, bem como para pronunciar-se objetivamente sobre as alegações da inicial do presente recurso, consistente na restrição da atuação do agravante em áreas de titularidade do Estado de São Paulo.

No mesmo prazo, informe a agravante quais, dentre as atividades inseridas no projeto de assistência técnica descrito pela Chamada Pública INCRA/SR nº 01/2010, já são realizadas pelo ITESP e poderiam comprometer sua atuação nas áreas de domínio do Estado de São Paulo.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038217-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ODELIO ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : LEANDRO CESAR DE JORGE e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LAZZARINI e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE GUARACI SP
: Furnas Centrais Eletricas S/A
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00085113620074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ODELIO ANTONIO DE LIMA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação civil pública, indeferiu todos os pedidos de realização de provas, por entender desnecessárias, porquanto deverá o feito ser oportunamente remetido para sentença.

Sustenta, em síntese, ter sido ajuizada ação civil pública tendo como réus o ora Agravante, o município de Guaraci, de Furnas - Centrais Elétricas S/A, bem como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA com o objetivo de indenizar dano causado ao meio ambiente, bem como impedir eventual intervenção em área de preservação permanente e recuperar eventual área degradada.

Argumenta ter formulado pedido de produção de prova pericial ambiental, com o objetivo de apurar supostos danos ambientais, a data em que as edificações e construções existentes em seu imóvel teriam sido realizadas, bem como comparar a vegetação predominante na região antes da inundação de Furnas, com aquela existente atualmente.

Afirma que o laudo trazido pelo Ministério Público Federal não é conclusivo, bem como que não teria sido elaborado com a observância aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, observo que, ao ser intimada para especificar as provas que pretendia produzir nos autos originários, a Agravante requereu genericamente a realização de prova pericial sem, contudo, indicar os pontos que deveriam ser objeto da aludida perícia, limitando-se a afirmar genericamente sua necessidade para o fim de "atestar a inexistência de quaisquer práticas atentatórias ao meio ambiente (fl. 422)".

Assim sendo, o presente recurso revela-se manifestamente improcedente.

Nesse sentido, registro julgado da Colenda 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.

Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente. 9. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ. 10. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região - 6ª T., Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 10.01.08, DJ 18.02.08, p. 598, destaque meu).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a sua manifesta improcedência.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002158-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002158-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : MARCELO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : FRAMIR CORREA e outro

PARTE RÉ : ESCOLA DE ADMINISTRACAO FAZENDARIA ESAF

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00021589020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança, para assegurar ao impetrante o direito de participar da prova dissertativa do concurso público para o cargo de analista tributário da Receita Federal do Brasil.

As fls. 181, a União Federal informa que não tem interesse em recorrer da sentença, haja vista que o candidato já participou da fase dissertativa do concurso e não logrou aprovação.

A Procuradoria Regional da República, em sua manifestação, opinou pelo não provimento da remessa oficial, dada a perda de seu objeto.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Considerando a informação prestada pela União Federal, de que o impetrante, embora tenha participado da fase dissertativa do concurso público objeto da lide, foi excluído do certame por não ter logrado aprovação, tenho que ocorreu o esvaziamento do objeto da demanda, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da matéria.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006218-54.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : ELISABETE ANDRADE DA SILVA

No. ORIG. : 00062185420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006713-98.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006713-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LEILA CAMACHO
No. ORIG. : 00067139820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(*RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.*)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008344-77.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008344-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA DO CARMO DE JESUS
No. ORIG. : 00083447720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido.**"
- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029707-23.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029707-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARILDA COSTA DOS SANTOS CRUZ

No. ORIG. : 00297072320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP**, contra **MARILDA COSTA DOS SANTOS CRUZ**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 45426/2010, no valor de R\$ 809,90 (fls. 02/04).

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual ao Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequiêdo (fls. 07/11 vº).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 14/22).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029882-17.2010.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : SILMARA RUBIO
No. ORIG. : 00298821720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP**, contra **SILMARA RUBIO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 45601/2010, no valor de R\$ 555,30 (fls. 02/04).

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual ao Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 07/11 vº).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 14/22).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029915-07.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029915-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : ELAINE ROJAS

No. ORIG. : 00299150720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP**, contra **ELAINE ROJAS**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 44942/2010, no valor de R\$ 770,34 (fls. 02/04).

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual ao Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 07/11 vº).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 14/22).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC*".

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. *A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

2. *Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".*

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: *A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030016-44.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030016-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : ELENICE MADALENA DOS SANTOS

No. ORIG. : 00300164420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos

judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030096-08.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030096-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : FERNANDA DA SILVA SANTOS
No. ORIG. : 00300960820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP**, contra **FERNANDA DA SILVA SANTOS**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 45021/2010, no valor de R\$ 772,74 (fls. 02/04).

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual ao Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 07/11 vº).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 14/22).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030148-04.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ANA MARIA DA SILVA

No. ORIG. : 00301480420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O

Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".
2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.
(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)
Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030357-70.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARLY CORADI BAYER
No. ORIG. : 00303577020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP**, contra **MARLY CORADI BAYER**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 45445/2010, no valor de R\$ 694,68 (fls. 02/04).

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual ao Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 07/11 vº).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 14/22).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a

R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030381-98.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030381-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : JOAO CARLOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 00303819820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP**, contra **JOÃO CARLOS DOS SANTOS**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 45126/2010, no valor de R\$ 694,97 (fls. 02/04).

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual ao Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 07/11 vº).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 14/22).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030387-08.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030387-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LUCIANA DE AZEVEDO ANTIQUEIRA
No. ORIG. : 00303870820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido.**"

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.
2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.
3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.
4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.
5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.
6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.
7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030423-50.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030423-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARCIO JOSE DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 00304235020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP**, contra **MARCIO JOSÉ DOS SANTOS SILVA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 47456/2010, no valor de R\$ 806,81 (fls. 02/04).

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual ao Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 07/11 vº).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 14/22).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030533-49.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030533-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : IDELVONE DE QUEIROZ
No. ORIG. : 00305334920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001627-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001627-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00024314820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MUNICÍPIO DE ARAÇATUBA/SP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, acolheu exceção de incompetência apresentada pelo Agravado, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo, bem como contra a decisão que rejeitou os respectivos embargos de declaração opostos.

Sustenta, em síntese, ter ajuizado ação ordinária para anulação de auto de infração lavrado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Aduz dever ser aplicado o art. 100, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, devendo ser processada a ação ordinária na Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, onde a Agravada possui sucursal.

Afirma que a própria jurisprudência colacionada nos autos originários pelo Agravado corrobora a tese ora apresentada. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, julgando-se improcedente a exceção de incompetência apresentada pelo Agravado.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 202/205).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, o Agravante ajuizou ação ordinária no foro da sucursal do Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, localizada no município de Araçatuba, pelo que o Agravado apresentou exceção de incompetência, a qual foi acolhida pelo MM. Juízo *a quo*, determinando-se a remessa dos autos para distribuição a uma das Varas Cíveis Federais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Nesse sentido, adotando-se o entendimento da 2ª Seção desta Corte Regional, o pedido estampado no presente recurso deve ser acolhido, pois na hipótese de demanda contra Autarquia Federal não se aplica a opção conferida pelo dispositivo constitucional, mas sim a regra do art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil ("v.g." CC 5849, Proc. n. 2003.03.00.061226-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 19.04.2005, DJ de 13.05.2005, p. 362; CC Proc. n. 96.03.012907-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 04.02.1997, DJ de 21.05.1997, p. 35842).

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a conferir :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA .AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO LUGAR DA SEDE OU SUCURSAL. ART. 100, IV, A E B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Na hipótese dos autos, as regras de competência previstas no art. 100, IV, a e b, do Código de Processo Civil, devem ser analisadas sistematicamente no sentido de permitir o ajuizamento da ação no foro da sede de autarquia federal ou de sua sucursal.

2. Precedentes do STJ: REsp 742.964/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 7.11.2005, p. 238; REsp 742.923/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.8.2005, p. 225; REsp 572.108/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 2.5.2005, p. 285; REsp 611.988/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.8.2004, p. 331.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ - 1ª T., REsp 571691/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 14.11.06, DJ 30.11.06, p. 150).

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. FORO COMPETENTE. SEDE OU FILIAL. ELEIÇÃO DO DEMANDANTE.

1. A regra basilar quanto à competência territorial, nas demandas contra a União e suas Autarquias, atentando para a cláusula do efetivo acesso à justiça é a de que compete ao foro da sede da pessoa jurídica ou de sua sucursal ou agência, o julgamento das ações em que figurar como ré, desde que a lide não envolva obrigação contratual.

2. Deveras, por força do mesmo princípio, cabe ao demandante a escolha do foro competente.

3. Precedentes. (RESP 490899 / SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/06/2003; CC 21652 / BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 17/02/1999; RESP 83863 / DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/04/1996; CC 2493 / DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 03/08/1992)

4. Recurso especial improvido".

(STJ - 1ª T., REsp 611988/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.06.04, DJ 02.08.04, p. 331).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. FORO DE COMPETÊNCIA . LUGAR DA SEDE OU SUCURSAL REPRESENTATIVA. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. PRECEDENTES.

1. O art. 100, IV, "a" e "b", do CPC, estatui que "é competente o foro do lugar onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica ou onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu". Tal comando legal não indica que a ação possa ser demandada em qualquer unidade da federação. A competência deve ser determinada com base em critérios razoáveis.

2. Para o caso concreto, a competência para apreciar a ação proposta (pagamento de diferenças de correção monetária dos cruzados novos bloqueados) contra autarquia federal (BACEN) é a do foro onde se encontra sediada ou possui representação (Procuradoria Regional).

3. Precedentes das 1ª Turma, 1ª, 2ª e 3ª Seções desta Corte Superior.

4. Recurso provido, nos termos do voto".

(STJ - 1ª T., REsp 490899/SC, Rel. Min. José Delgado, j. em 08.04.03, DJ 02.06.03).

Neste sentido tem entendido também a 6ª Turma desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DE FORO. AUTARQUIA FEDERAL COM SEDE EM BRASÍLIA E DELEGACIA REGIONAL EM SÃO PAULO. BACEN. ART. 100, IV, LETRAS a E b, CPC. APLICABILIDADE.

1. Pedido de desaforamento dos autos para Brasília, ou para São Paulo. 2. É inaplicável o disposto no art. 109, XI, § 2º, da Constituição Federal, visto que essa regra somente volta-se à pessoa jurídica de direito público interno - UNIÃO FEDERAL.

3. Há de incidir a regra insculpida no artigo 100, IV, a e b, do CPC, sendo o foro competente aquele onde está a sede ou a sucursal da autarquia federal.

4. Agravo de instrumento provido para reconhecer a competência da Justiça Federal da Seção Judiciária desta Capital-SP, com a redistribuição do feito".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 106428, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 26.02.03, DJ de 28.03.03, p. 922).

Nesse contexto, é possível ao Autor o ajuizamento de ação na sucursal da pessoa jurídica, nos termos do art. 100, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, por meio de sua sucursal, está o Conselho Regional a exercer a fiscalização determinada na Lei n.

3.820/60, mencionada na decisão agravada (fls. 56/57 verso e 72/73), não havendo incompatibilidade com o regramento processual explanado.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para rejeitar a exceção de incompetência apresentada pelo Agravado, reconhecendo-se a competência da 1ª Vara Federal de Araçatuba para julgamento da Ação Ordinária n. 0002431-48.2010.403.6107.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001816-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001816-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
AGRAVADO : CERAMICA CIRINEU LTDA
ADVOGADO : RODOLFO DE ARAÚJO SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092785720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, rejeitou exceção de incompetência apresentada pelo Agravante.

Sustenta, em síntese, ser autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com sede e foro no Distrito Federal e unidades regionais.

Aduz a inaplicabilidade do art. 109, § 2º, da Constituição da República às autarquias federais, devendo seguir-se a regra trazida pelo art. 100, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para julgar procedente a exceção de incompetência apresentada pelo Agravante, reconhecendo-se a competência da Seção Judiciária do Distrito Federal para processamento e julgamento da ação ordinária, ou, subsidiariamente, a competência da Subseção Judiciária de São Paulo, onde possui sede regional.

Intimada, a (o) Agravada (o) deixou de apresentar contraminuta (fl. 44).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a Agravada ajuizou ação ordinária em seu domicílio, pelo que o Agravante apresentou exceção de incompetência, a qual não foi acolhida pelo MM. Juízo *a quo*.

Nesse sentido, adotando-se o entendimento da 2ª Seção desta Corte Regional, a fundamentação estampada na decisão agravada deve ser reformada, pois na hipótese de demanda contra Autarquia Federal não se aplica a opção conferida pelo dispositivo constitucional, mas sim a regra do art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil ("v.g." CC 5849, Proc. n. 2003.03.00.061226-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 19.04.2005, DJ de 13.05.2005, p. 362; CC Proc. n. 96.03.012907-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 04.02.1997, DJ de 21.05.1997, p. 35842). É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a conferir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO LUGAR DA SEDE OU SUCURSAL. ART. 100, IV, A E B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Na hipótese dos autos, as regras de competência previstas no art. 100, IV, a e b, do Código de Processo Civil, devem ser analisadas sistematicamente no sentido de permitir o ajuizamento da ação no foro da sede de autarquia federal ou de sua sucursal.

2. Precedentes do STJ: REsp 742.964/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 7.11.2005, p. 238; REsp 742.923/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.8.2005, p. 225; REsp 572.108/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 2.5.2005, p. 285; REsp 611.988/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.8.2004, p. 331.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ - 1ª T., REsp 571691/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 14.11.06, DJ 30.11.06, p. 150).

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. FORO COMPETENTE. SEDE OU FILIAL. ELEIÇÃO DO DEMANDANTE.

1. A regra basilar quanto à competência territorial, nas demandas contra a União e suas Autarquias, atentando para a cláusula do efetivo acesso à justiça é a de que compete ao foro da sede da pessoa jurídica ou de sua sucursal ou agência, o julgamento das ações em que figurar como ré, desde que a lide não envolva obrigação contratual.

2. Deveras, por força do mesmo princípio, cabe ao demandante a escolha do foro competente.

3. Precedentes. (RESP 490899 / SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/06/2003; CC 21652 / BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 17/02/1999; RESP 83863 / DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/04/1996; CC 2493 / DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 03/08/1992)

4. Recurso especial improvido".

(STJ - 1ª T., REsp 611988/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.06.04, DJ 02.08.04, p. 331).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. FORO DE COMPETÊNCIA. LUGAR DA SEDE OU SUCURSAL REPRESENTATIVA. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. PRECEDENTES.

1. O art. 100, IV, "a" e "b", do CPC, estatui que "é competente o foro do lugar onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica ou onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu". Tal comando legal não indica que a ação possa ser demandada em qualquer unidade da federação. A competência deve ser determinada com base em critérios razoáveis.

2. Para o caso concreto, a competência para apreciar a ação proposta (pagamento de diferenças de correção monetária dos cruzados novos bloqueados) contra autarquia federal (BACEN) é a do foro onde se encontra sediada ou possui representação (Procuradoria Regional).

3. Precedentes das 1ª Turma, 1ª, 2ª e 3ª Seções desta Corte Superior.

4. Recurso provido, nos termos do voto".

(STJ - 1ª T., REsp 490899/SC, Rel. Min. José Delgado, j. em 08.04.03, DJ 02.06.03).

Neste sentido tem entendido também a 6ª Turma desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DE FORO. AUTARQUIA FEDERAL COM SEDE EM BRASÍLIA E DELEGACIA REGIONAL EM SÃO PAULO. BACEN. ART. 100, IV, LETRAS a E b, CPC. APLICABILIDADE.

1. Pedido de desaforamento dos autos para Brasília, ou para São Paulo. 2. É inaplicável o disposto no art. 109, XI, § 2º, da Constituição Federal, visto que essa regra somente volta-se à pessoa jurídica de direito público interno - UNIÃO FEDERAL.

3. Há de incidir a regra insculpida no artigo 100, IV, a e b, do CPC, sendo o foro competente aquele onde está a sede ou a sucursal da autarquia federal.

4. Agravo de instrumento provido para reconhecer a competência da Justiça Federal da Seção Judiciária desta Capital-SP, com a redistribuição do feito".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 106428, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 26.02.03, DJ de 28.03.03, p. 922).

Neste contexto, entendo deva ser reconhecida a competência da Subseção Judiciária de São Paulo, local onde o Agravante reconhece possuir sucursal (fl. 5 verso), devendo prevalecer as regras previstas no art. 100, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, em razão da existência de autarquia federal no polo passivo da ação ordinária.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para acolher a exceção e reconhecer a incompetência do Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba para julgamento da Ação Ordinária n. 0005615-03.2010.403.6110, determinando-se a remessa dos autos para redistribuição a uma das varas da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002363-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FABIO ARAUJO GRANDI
ADVOGADO : MARIA CLARA DA SILVEIRA CARDOSO M CESAR e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro
INTERESSADO : MANLIO DEODOCIO DE AUGUSTINIS e outro
: JOSE GLAUCO GRANDI
ADVOGADO : GUILHERME TADEU PONTES BIRELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190102920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação civil pública contra ato de improbidade administrativa, indeferiu a produção de provas por serem "absolutamente impertinentes e irrelevantes para a solução da demanda" - fl. 1.913, verso.

Aduz, em síntese, nulidade da decisão porquanto houve reconsideração integral de decisão que havia autorizado a realização das provas, extrapolando os limite do requerimento formulado pelos réus.

Afirma que tanto a prova oral, quanto a prova documental, inclusive a pericial, são essenciais ao deslinde da improcedência dos pedidos formulados na ação ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

Contraminuta às fls. 1.930/1.936.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Inicialmente, afasto a alegada nulidade da decisão recorrida. Com efeito, o deferimento ou indeferimento da realização das provas, desde que fundamentado, não vicia o provimento jurisdicional, sem embargo de que o destinatário das provas produzidas ou a serem produzidas no curso do processo é o Juízo que sopesará a demonstração dos fatos com base no seu livre convencimento motivado.

Analiso o indeferimento das provas requeridas.

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública com o fim de condenar os réus por ato de improbidade administrativa.

O denso conjunto probatório fornecido pelo autor da ação é o Inquérito Civil nº 1.34.001.001640/2008-59 oriundo de peças encaminhadas pela Secretaria Executiva da Controladoria Geral da União, do "Relatório de Demandas Especiais nº 00190.000124/2003-56, resultado de fiscalizações temáticas realizadas no Conselho Regional de Química - IV Região (Ofício nº 33.644/2007/SE/CGU-PR, datado de 10 de outubro de 2007) - fl. 30.

Esclareceu o Juízo de origem:

"o expressivo litígio referente a preço diz respeito à prorrogação do contrato, e não pelo valor em si pagos (...)

Creio que não ficou claro para a parte ré que o que o MPF impugna é a CONDUTA ADMINISTRATIVA VIOLADORA DA LEI e não o fim alcançado (...)

O juízo não requer prova técnica para vislumbrar o objeto contratual travado, as cláusulas especificadas pelas partes, eventuais peculiaridades e demais pontos contratuais e com isto identificar a espécie travada entre administrado e Administração. (...)

Sendo questão meramente de direito nada importa a colheita de prova em depoimento pessoal e oitiva de testemunhas, que virão a juízo dizer sobre fatos que para o julgamento deverão estar comprovados por documentos nos autos. (...)" - fls. 1.912, verso e 1.913.

Com efeito, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso o Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando tratar-se de matéria exclusivamente de direito, nos termos do art. 330, I, do CPC, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova pericial e oral, não tendo o agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002364-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MANLIO DEODOCIO DE AUGUSTINIS e outro

: JOSE GLAUCO GRANDI

ADVOGADO : GUILHERME TADEU PONTES BIRELLO e outro

AGRAVADO : Ministério Público Federal

ADVOGADO : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro

INTERESSADO : FABIO ARAUJO GRANDI

ADVOGADO : MARIA CLARA DA SILVEIRA CARDOSO M CESAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190102920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação civil pública contra ato de improbidade administrativa, indeferiu a produção de provas por serem "absolutamente impertinentes e irrelevantes para a solução da demanda" - fl.1.936, verso. Afirma, em síntese, que tanto a prova oral, quanto a prova documental, inclusive a pericial, são essenciais ao deslinde da improcedência dos pedidos formulados na ação ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

Contraminuta às fls. 1.954/1.963.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo nos autos do Agravo de Instrumento nº 0002363-52.2011.4.03.0000/SP, assim decidi:

"Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação civil pública contra ato de improbidade administrativa, indeferiu a produção de provas por serem "absolutamente impertinentes e irrelevantes para a solução da demanda" - fl.1.916, verso.

Aduz, em síntese, nulidade da decisão porquanto houve reconsideração integral de decisão que havia autorizado a realização das provas, extrapolando os limite do requerimento formulado pelos réus.

Afirma que tanto a prova oral, quanto a prova documental, inclusive a pericial, são essenciais ao deslinde da improcedência dos pedidos formulados na ação ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

Contraminuta às fls. 1.930/1.936.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Inicialmente, afasto a alegada nulidade da decisão recorrida. Com efeito, o deferimento ou indeferimento da realização das provas, desde que fundamentado, não vicia o provimento jurisdicional, sem embargo de que o destinatário das provas produzidas ou a serem produzidas no curso do processo é o Juízo que sopesará a demonstração dos fatos com base no seu livre convencimento motivado.

Analiso o indeferimento das provas requeridas.

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública com o fim de condenar os réus por ato de improbidade administrativa.

O denso conjunto probatório fornecido pelo autor da ação é o Inquérito Civil nº 1.34.001.001640/2008-59 oriundo de peças encaminhadas pela Secretaria Executiva da Controladoria Geral da União, do "Relatório de Demandas Especiais nº 00190.000124/2003-56, resultado de fiscalizações temáticas realizadas no Conselho Regional de Química - IV Região (Ofício nº 33.644/2007/SE/CGU-PR, datado de 10 de outubro de 2007) - fl. 30.

Esclareceu o Juízo de origem:

"o expressivo litígio referente a preço diz respeito à prorrogação do contrato, e não pelo valor em si pagos (...)

Creio que não ficou claro para a parte ré que o que o MPF impugna é a CONDUTA ADMINISTRATIVA VIOLADORA DA LEI e não o fim alcançado (...)

O juízo não requer prova técnica para vislumbrar o objeto contratual travado, as cláusulas especificadas pelas partes, eventuais peculiaridades e demais pontos contratuais e com isto identificar a espécie travada entre administrado e Administração. (...)

Sendo questão meramente de direito nada importa a colheita de prova em depoimento pessoal e oitiva de testemunhas, que virão a juízo dizer sobre fatos que para o julgamento deverão estar comprovados por documentos nos autos. (...)" - fls. 1.912, verso e 1.913.

Com efeito, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso o Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando tratar-se de matéria exclusivamente de direito, nos termos do art. 330, I, do CPC, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova pericial e oral, não tendo o agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado".

In casu, o presente recurso fora interposto em face da mesma decisão impugnada por meio do AI nº 0002363-52.2011.4.03.0000/SP. Dessa forma, adoto como razão de decidir os fundamentos expendidos no recurso mencionado e indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003901-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : IVAN MARCELO ANDREJEVAS e outro
AGRAVADO : JESUS ALVES DE PAULA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005233620094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva da Companhia Energética de São Paulo - CESP, em ação civil pública com o fim de obter a recuperação ambiental de área que indica.

Aduz, em suma, dever a CESP ser mantida no pólo passivo da ação porquanto "a intervenção efetuada pelo co-réu Jesus Alves de Paula atinge não apenas a área de APP na propriedade do mesmo, mas também na área desapropriada pela CESP" - fl. 06.

Justifica ser a CESP responsável "não apenas pela preservação ambiental da área desapropriada, mas também por zelar que terceiros, no caso o outro co-réu, de promover intervenção na área desapropriada, cuja vegetação nativa deve ser restaurada" - fl. 06.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. As questões relativas ao meio ambiente estão disciplinadas no artigo 225 e seguintes da Constituição Federal como direito de todos. Cuida-se de bem de uso comum do povo e essencial à sua qualidade de vida, impondo ao poder público e à própria coletividade o dever de protegê-lo e preservá-lo.

Além disso, a Constituição Federal impõe condutas preservacionistas a quantos possam direta ou indiretamente gerar danos ao meio ambiente.

Assegura o artigo 225 da Constituição Federal:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

Por seu turno, ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Nesse sentido, o agravante não juntou neste instrumento recursal documentação hábil, indicativa da atribuição direta ou indireta da responsabilidade ambiental da CESP pelo alegado dano ambiental.

Na hipótese em exame, presente nos autos cópia do Termo de Inspeção nº 016/08 - ATA. No referido termo consta como inspecionado o co-réu Jesus Alves de Paula. Por sua vez, no relatório de fiscalização há indicação de possível degradação ambiental avançando sobre área desapropriada pela CESP, sem indicação de atividade antrópica ou institucional relacionada à Companhia Energética de São Paulo. Mesmo que se considere a alegada omissão, não há nos autos a realização de ato administrativo de fiscalização ambiental envolvendo a concessionária de serviço público federal, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004451-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALLCOFFE EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079744120104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005679-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANTONIO HENRIQUE BALBINO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00040052420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006230-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PAES E DOCES COIMBRASIL LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017540520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 79 - Mantenho a decisão de fl. 76, pelos seus próprios fundamentos e, conseqüentemente, indefiro o pedido de prazo para a apresentação de cópia legível da fl. 73, uma vez que o instrumento deve estar suficientemente instruído no momento da interposição do recurso.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 76.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006377-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006377-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RUY MASSAKAZO YOSHINAGA
ADVOGADO : LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO e outro
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : CECILIA LEMOS NOZIMA e outro
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO NICOLETTI CAMILLO
AGRAVADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE ROMERO DA MOTA e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059643620104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006557-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006557-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A

ADVOGADO : EMANOEL MAURICIO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137294419994036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 244 dos autos originários (fls. 44 destes autos), que, em sede de ação ordinária em fase de execução, determinou o prosseguimento do feito, com o desentranhamento da carta precatória, para designação e realização de leilão do bem penhorado.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o r. Juízo de origem não pode determinar o prosseguimento da execução, tendo em vista que foi concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento nº 2008.03.00.028600-7, que reconheceu que a agravante faz jus ao parcelamento da dívida, devendo efetuar os pagamentos conforme o disposto no art. 745-A do CPC; que a r. decisão proferida no referido agravo de instrumento suspendeu o prosseguimento da execução, até a apreciação do mérito, com julgamento definitivo do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. RT, 1999, p. 320-329)

Nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.028600-7, de minha relatoria, foi expressamente decidido que :

No caso em apreço, a ora agravante requereu que fosse admitido o pagamento do débito exequindo em conformidade com o disposto no art. 745-A do CPC, que estabelece que no prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês.

A respeito do tema, anotam NELSON NERI JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª edição, RT, São Paulo, 2008, p. 1091, em nota 2) que a norma estabelece o direito subjetivo de o executado pagar parceladamente a dívida, desde que a reconheça e preencha os requisitos legais estabelecidos na norma comentada. Em virtude do contraditório (CF, 5º, LV), o juiz poderá mandar ouvir o exequente que, contudo, não poderá opor-se ao parcelamento caso o executado preencha os pressupostos legais para seu deferimento.

Assim sendo, a agravante faz jus ao parcelamento da dívida, devendo, contudo, efetuar os pagamentos conforme o disposto no art. 745-A do CPC, sob pena de, sobrevindo o não cumprimento do pagamento de qualquer das parcelas, todas elas se tornarem exigíveis em razão de seu vencimento antecipado, com o regular prosseguimento do feito.

A decisão monocrática ora transcrita possui eficácia imediata e foi clara ao deferir o parcelamento da dívida à agravante, devendo a mesma efetuar os pagamentos conforme o disposto no art. 745-A, do CPC.

Como é sabido, quando autorizado por lei ou pelo Regimento Interno do Tribunal, o Relator, ao proferir decisão monocrática, atua em nome do Tribunal e por delegação dele, ou seja, não há porque ser adotado o entendimento esposado pela agravante no sentido de que foi determinada a suspensão da execução até apreciação do mérito, com julgamento em definitivo do agravo de instrumento nº 2008.03.00.028600-7, o que autorizaria o não pagamento dos valores do parcelamento até o presente momento.

Dessa maneira, diante da inércia da agravante em promover o pagamento dos valores devidos, nos moldes do parcelamento previsto no art. 745-A, do CPC, embora autorizada a fazê-lo, deve ser determinado o prosseguimento da execução.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006674-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO : RICARDO BRITO COSTA
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro
PARTE AUTORA : HERALDO GOMES ANDRADE
ADVOGADO : VIRGINIA CABRAL NERY FERREIRA SANTALUCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019880920104036104 1 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se o Agravado, para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007433-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COM/ DE FIXACAO ROSCAFIX LTDA
ADVOGADO : RICARDO TADEU SCARMATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00068924220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constritos.

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo e a reforma da decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No caso em exame, consoante certificado pela Subsecretaria da Sexta Turma à fl. 38, deixou a agravante de juntar cópia certidão de intimação da decisão agravada em descumprimento à norma legal cogente.

Ademais, conforme orientação desta Corte contida na Resolução n.º 278/07, com as alterações promovidas pela Resolução n.º 411/10, e considerando os termos da Lei n.º 9.289, de 04/07/1996, ao interpor o agravo deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

No caso presente, o agravante deixou de proceder ao recolhimento das custas devidas em descumprimento à referida norma legal cogente, sendo deserto.

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007842-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMACIAS E DROGARIAS
ADVOGADO : FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00290625520074036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, que em ação ordinária, recebeu a apelação da parte autora em ambos os efeitos, exceto quanto à parte da sentença que cassou expressamente a tutela, em relação a qual foi recebido o recurso apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, a verossimilhança das alegações, discorrendo sobre o mérito. Ressalta o risco de lesão ao direito de suas associadas e, finalmente, pede a concessão do efeito suspensivo para que sua apelação seja recebida no duplo efeito.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que é recebida a apelação.

Contudo, não diviso a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III, do art. 527, do Código de Processo Civil.

A ação de origem foi proposta pela Associação Brasileira das Redes de Farmácias e Drogarias - ABRAFARMA em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, visando à declaração de nulidade da Resolução nº 27, de 30/03/2007, publicada em 02/04/2007, a qual teve por finalidade a implantação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Produtos Controlados - SNGPC, sistema de controle da produção, circulação, comércio e uso de substâncias ou medicamentos sujeitos a controle especial.

Nos termos do *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo nas hipóteses previstas nos seus incisos I a VII, que não se enquadram no caso dos autos.

Além disso, não se há falar em confirmação da tutela no caso concreto, porquanto julgado improcedente o pedido e, portanto, não confirmada a tutela. Ao contrário, cassados expressamente os seus efeitos.

Ausente, portanto, a verossimilhança das alegações, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007941-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007941-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA RODRIGUES DORNELAS
AGRAVADO : GIOVANA ESPOLADOR CHAVES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MASSON DE ALMEIDA PRADO e outro

PARTE RE' : MARCOS GERALDINI
ADVOGADO : ALESSANDRA LUZIA MERCURIO
PARTE RE' : RENATO LEITE SALTINI
: ROGERIO FERNANDO DO AMARAL
: CLAUDIO ALBERTO DE SALVI MOSE
: SIDNEI ROZADO TORRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213743720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 184/185 dos autos originários (fls. 196/197 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *para que a impetrante seja convocada, obedecida a ordem de classificação dos candidatos aprovados, para escolher dentre as vagas disponíveis, com precedência aos candidatos com classificação inferior.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que inexistente qualquer norma no Edital que garanta o direito de escolha de lotação para os candidatos classificados, ao contrário, a norma do concurso é expressa ao prever que o provimento das vagas está sujeito às necessidades da agravante, e não ao interesse individual dos candidatos; que considerando que a agravada, ao efetuar sua inscrição no concurso escolheu o pólo do Estado de São Paulo, não se verifica qual a ilegalidade da agravante ao determinar que exerça suas funções na cidade de Presidente Prudente, local dentro do pólo escolhido; que a agravada somente foi aprovada no concurso na data de 27/10/2010, sendo que a única vaga disponível no momento era a de Presidente Prudente; que a decisão que determinou a suspensão da convocação dos demais candidatos foi recebida após a contratação dos mesmos; que os candidatos contratados antes da impetrante já exercem suas funções nas localidades determinadas pela agravante desde 25/10/2010.

Não assiste razão à agravante.

Conforme bem decidiu o r. Juízo de origem *é noção cediça que o candidato aprovado em concurso, não tem o direito à nomeação, mas tem o direito de não ser preterido, ou seja, não pode a entidade realizadora do certame nomear candidato aprovado em colocação inferior, sem nomear anteriormente o candidato melhor classificado.*

No caso em tela, as informações da impetrada comprovam que a ora impetrante foi efetivamente preterida, ou seja, que candidatos aprovados em classificação inferior foram nomeados em razão de avaliação clínica na qual houve a requisição de exames médicos para verificação de aptidão física.

Não é razoável, nem jurídico, condicionar a nomeação do candidato aprovado no concurso público à aptidão em exames médicos, especialmente quando esta aptidão é indispensável para o exercício de função pública.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008076-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TRAVESSA RESTAURANTE RIBEIRAO PRETO LTDA -EPP
ADVOGADO : PEDRO LUIS DA SILVA COSTA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00111763220104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder à juntada aos autos das vias originais das guias GRU, referentes ao recolhimento do valor de custas do preparo, bem assim do porte de remessa e retorno.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008142-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
AGRAVADO : ANDRE LIMA SILVA
ADVOGADO : FABRICIO SILVA NICOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045372020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 28, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008233-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO BAPTISTA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107065720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição por meio do sistema BACEN JUD, de suas contas bancárias e ativos financeiros.

Sustenta a impenhorabilidade dos valores bloqueados, porquanto atinentes a honorários advocatícios.

Aduz o não-exaurimento da busca de outros bens passíveis de constrição, razão pela qual indevida ao caso a penhora pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Por outro lado, mister consignar que, a despeito da insurgência da agravante, não há como se aferir, mormente em sede de cognição sumária, referirem-se os valores bloqueados na conta da pessoa jurídica "Antonio Sergio Baptista Advogados Associados" a verbas impenhoráveis.

Sobre o tema, dispõe o art. 655-A, § 2º, do CPC:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

(...)

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

Ao agravante incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Ademais, o agravante não tem legitimidade para pleitear judicialmente a tutela de interesses e direitos titularizados por terceiros.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008259-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALFA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035754420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008323-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008323-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FREDERICO KUEHNRIK NETO
ADVOGADO : MARO MARCOS HADLICH FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ADMINISTRADORA BONSUCESO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.00055-5 A Vr SUMARE/SP
DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18750-0, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18760-7 nos termos da Resolução n.º 411, de 21 de dezembro de 2010, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008556-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PORTO NOVO CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS
ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00264048720094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre a alegação da prescrição de sua pretensão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007957-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007957-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS

APELADO : MUNICIPIO DE AURIFLAMA

ADVOGADO : RODRIGO CARLOS NOGUEIRA

No. ORIG. : 08.00.00006-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os embargos apresentados nos termos do artigo 269, IV, para o fim de reconhecer a prescrição da ação de execução à execução fiscal. O embargado arcará com o pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Em suas razões de apelação, sustenta o Conselho embargado que a decisão merece reforma, dada a inocorrência da prescrição reconhecida pelo juízo singular, bem como sejam diminuídos os honorários arbitrados, condenando-se o apelante ao pagamento de honorários advocatícios em percentual inferior a 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Turma.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

A imposição de **multa** administrativa pelos Conselhos Regionais de **farmácia** (autarquias) as entidades farmacêuticas funda-se no Poder de Polícia, possuindo natureza jurídica de Direito Público, aplicando-se no que concerne ao prazo prescricional, por analogia, as disposições do artigo 1º, do Decreto nº20.910/32 e não aquelas constantes no Código Civil.

Esse é o entendimento do C.Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO . APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).*

2. *Agravo Regimental não provido*

(AgRg no Ag 889000 / SP, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2007/0088233-1, Ministro Relator HERMAN BENJAMIN (1132), T2 - SEGUNDA TURMA, data do julgamento: 11/09/2007, DJ 24/10/2007 p. 206)

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MULTA APLICADA PELA SUNAB.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

2. *A SUNAB foi criada pela Lei Delegada nº 05, de 26/09/62, que atribuiu à entidade a natureza de autarquia federal.*

3. *A jurisprudência do Eg. STJ, no que pertine ao prazo prescricional das autarquias, está assentada no sentido de que todas as dívidas passivas da União, bem assim, toda e qualquer ação contra a Fazenda prescreve em cinco anos, consoante o disposto no art. 1º do Dec. 20.910/32 e o art. 2º do Decreto-lei 4.597/42 estendeu esse direito às autarquias.*

4. *O crédito relativo à multa aplicada pela extinta Sunab deve obedecer à prescrição quinquenal.*

5. *Agravo regimental conhecido, mas desprovido.*

(AgRg no REsp 536573 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2003/0085520-3, Relator Ministro LUIZ FUX (1122), T1 - PRIMEIRA TURMA, data do julgamento:04/03/2004,DJ 22/03/2004 p. 231).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO MEDIANTE O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerando a ausência de previsão legal e atendendo ao princípio da simetria, deve ser fixado em cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.
2. Entendimento ratificado mediante o julgamento do REsp 1.105.442/RJ, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).
3. O termo inicial da prescrição para cobrança de multa administrativa deve ser contado a partir do momento em que se torna exigível o crédito, isto é, após o vencimento da obrigação sem pagamento.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1193336/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

Considerando que a contagem inicial dos juros de mora foram 19/02/2000, 28/03/2000 e 20/04/2000 (Proc. Apenso - fls.03/05) e que a **execução** fiscal foi ajuizada somente em 27/06/2005, é de rigor que se reconheça a **prescrição** dos débitos consubstanciados nas **multas** administrativas aplicadas pelo exequente anteriores a data de 27/06/2000.

Quanto aos honorários, sua fixação há de observar os limites do artigo 20, §3º, do CPC, para a justa remuneração do trabalho do advogado, pelo que, na hipótese, deve ser mantida a condenação estipulada na sentença, a fim de se evitar uma pífia remuneração ao trabalho do patrono vencedor da causa, devendo-se considerar ainda a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (a que alude o § 4º do citado art. 20 do CPC) utilizado nas ações em que inexistente condenação, já que, por outro lado, ação não é de grande complexidade, tampouco houve demanda excessiva de trabalho por parte dos profissionais envolvidos neste litígio.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.

7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação do Conselho.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 9425/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028812-09.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.028812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PEDRO NUNES incapaz
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
REPRESENTANTE : MARIA VERONICA NUNES
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 95.00.00033-9 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DESPACHO
Fls. 168: Aguarde-se pelo prazo de trinta (30) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026061-15.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.026061-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIUSEPPE TURRI
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BORIN
No. ORIG. : 92.00.00032-4 4 Vr SUZANO/SP
DESPACHO
Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender que o valor apresentado pelo segurado está eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nos embargos procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intmem-se as partes para que se manifestem sobre os cálculos, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003899-20.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.003899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA FERNANDES ROCHA
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro
CODINOME : JULIA ROCHA VITORIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
DESPACHO

Vistos.

Reitere-se a intimação da procuradora da parte autora, desta feita pessoalmente, para cumprir, no prazo de 15 (quinze) dias, o determinado no despacho de fl. 210, sob pena de extinção do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036845-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036845-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PEDRO CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00034-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 97/101 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 104/128 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003928-87.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR ALVES DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIO RIBEIRO BLANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO

F. 100: Extraia-se cópias da decisão de f. 37 e da certidão de f. 40 da Medida Cautelar n. 2004.03.00.0584141, juntando-as aos autos n. 2002.61.04.003928-4.

A seguir, providencie o desampensamento da Medida Cautelar e respectivo envio ao arquivo deste E. Tribunal, certificando-se.

Os autos principais (2002.61.04.003928-4) e os de Agravo de Instrumento (2002.03.00.036677-3) deverão ser encaminhados à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003683-91.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.003683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA GARCIA MAZZONI
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO : DILMA GERALDA CARDOSO ANTUNES
ADVOGADO : ANDERSON IVANHOE BRUNETTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 166/167 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 170/173 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002357-04.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Fls. 430 e 435: Comprove o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS o cumprimento da antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 361/371, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-70.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.000837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA CAMACHO PIVA FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

F. 92: Verifico que houve erro material no envio destes autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Assim, tendo em vista que a sentença de primeiro grau, proferida por Juízo absolutamente incompetente, já foi devidamente anulada e resta imutável diante do trânsito em julgado (f. 83), determino o encaminhamento deste feito ao Juízo Estadual de primeiro grau da Comarca de Guarulhos/SP, a fim de que seja distribuído e siga seu trâmite no órgão constitucionalmente competente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082612-97.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.082612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.021229-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 208209 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 216/221 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-07.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001679-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : OSVALDO PESSOTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Considerando que foi deferido ao autor, na via administrativa, o benefício requerido nos autos, consoante se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, diga o autor se tem interesse no prosseguimento do feito, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010889-57.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010889-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA GENEROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO CASTILHO
No. ORIG. : 03.00.00126-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Recebo o Agravo de fls. 125/133, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025059-34.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025059-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.00022-3 1 Vr SUMARE/SP
DESPACHO

Fls. 131: tendo em vista que a decisão proferida nestes autos já transitou em julgado, conforme certidão de fls. 130, as questões relativas à implantação do benefício devem ser resolvidas pelo juízo da execução.

Ante o exposto, restitua-se os autos ao juízo de origem, para execução do julgado e análise da manifestação de fls. 131.

São Paulo, 29 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-95.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.001783-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DA SILVA LEITE
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro
DESPACHO

Fls. 197. Intime-se a parte autora a manifestar-se, em 10 (dez) dias, sobre seu interesse no prosseguimento do feito, haja vista o noticiado pelo INSS, de que a apelante renunciou ao benefício objeto da presente ação, visando outro a ela mais favorável.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000288-91.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000288-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS ALVES
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS a respeito do pedido de tutela antecipada a fls. 138/139, formulado pela parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019862-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019862-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LOPES DE CARVALHO
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 06.00.00034-6 1 V_r REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que seja expedido ofício à Prefeitura Municipal de Taciba-SP, solicitando informações se o autor é funcionário daquela municipalidade pelo Regime Próprio ou Geral, bem como, quais os períodos ali trabalhados, a fim de instruir os autos em apreço. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021108-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 04.00.00045-4 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

À vista do que consta na petição de fls. 128/134, diga o autor se há interesse no prosseguimento deste feito, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027370-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA SAMPAIO

ADVOGADO : JIULIAN CESAR BELARMINO PANDOLFI

No. ORIG. : 05.00.00120-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 93/94 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 97/114 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032875-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032875-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEILDE PEREIRA DA SILVA PROENCA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 04.00.00011-5 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 147/150, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048286-19.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.048286-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATARINA SEBASTIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
No. ORIG. : 05.00.01293-7 1 Vr SIDROLANDIA/MS
DECISÃO
Fls. 102/104: Anote-se com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008544-02.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008544-7/SP

APELANTE : GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA ALMEIDA SENNA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por GERALDO DA SILVA em face de sentença proferida nos autos de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando, em síntese, a repetição de valores recolhidos a título de contribuição social após sua aposentadoria.

Com efeito, assim dispõe o artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte (*verbis*):

"Artigo 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(....)

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)".

Destarte, à vista do acima exposto, entendo que a competência para o julgamento do presente feito é dos eminentes Desembargadores Federais que compõem a Egrégia Primeira Seção.

Diante do exposto, sigam estes autos para a redistribuição, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-62.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.001768-1/SP

APELANTE : CARLOS AURELIO SANTOS
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Carlos Aurélio Santos em face de Sentença que julgou improcedente demanda declaratória cumulada com repetição de indébito aforada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a restituição dos valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias recolhidas desde a data em que obteve o benefício da aposentadoria.

A presente demanda insere-se dentre aquelas abrangidas pela competência da 1ª Seção, nos termos do art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

- Inciso II com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Assim, DECLINO da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição a uma das Turmas da E. 1ª Seção deste Tribunal.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003949-0/SP

APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA

ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00005-5 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Sebastião Pereira em face de Sentença que julgou improcedente demanda declaratória cumulada com repetição de indébito aforada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a restituição dos valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias desde a data em que obteve o benefício da aposentadoria, bem como cessar a obrigatoriedade do desconto previdenciário de eventuais filiações ao RGPS.

A presente demanda insere-se dentre aquelas abrangidas pela competência da 1ª Seção, nos termos do art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

- Inciso II com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Assim, DECLINO da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição a uma das Turmas da E. 1ª Seção deste Tribunal.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011960-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO ALVES CAMARGO
ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00004-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 149/188: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014931-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : EZIA GUEDES BICIGO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00124-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Fls. 86/89: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020668-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA HELENA DOS SANTOS LEME
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00119-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 151/154, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025657-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025657-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA GERALDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 07.00.00038-7 3 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO

À vista da petição da autora às fls. 73, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS dizendo se, eventualmente, há interesse em celebrar acordo nos autos, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037613-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037613-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 06.00.00033-4 1 Vr BURITAMA/SP
DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre o pedido de antecipação de tutela formulado pela autora a fls. 112/116.
P.I.

São Paulo, 29 de março de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047132-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047132-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR DE MELO PEREIRA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00049-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre o pedido de antecipação de tutela formulado pela autora a fls. 80/88.
P.I.

São Paulo, 29 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007157-15.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007157-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRONALDO DA SILVA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071571520084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a petição de fls. 316/320 e os documentos que a acompanharam (fls. 321/355).

P.I.

São Paulo, 29 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008752-36.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS LOPES FERNANDES
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00087523620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 292/293: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, comprovando o cumprimento da antecipação da tutela deferida na sentença, no prazo improrrogável de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044493-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044493-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIA TINEU JUSTO
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 94.00.00041-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls. 127/128: Manifeste-se a agravante, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017890-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017890-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE RIBEIRO
ADVOGADO : PRYSKILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00086-4 3 Vr JACAREI/SP
DESPACHO
Fls. 119/121: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037314-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00076-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP
DESPACHO
Fls. 158/164: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001525-80.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001525-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GERALDA SANTA DE JESUS
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
CODINOME : GERALDA SANTA DE JESUS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015258020094036111 3 Vr MARILIA/SP
DESPACHO

Fls. 104/109: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006640-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EUNICE DIAS
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 07.00.00033-8 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Considerando a sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, diga a agravante se há interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026720-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026720-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : AMARILDO APARECIDO DO CARMO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078207720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AMARILDO APARECIDO DO CARMO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 86, proferida nos autos de ação objetivando o Restabelecimento de Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez c.c. Indenização por Danos Morais. A decisão agravada determinou a emenda da petição inicial para que o autor, ora agravante, que emende a inicial para promover a retificação do valor da causa, tendo em vista não só a competência do JEF/SP, mas também para que seja proporcional ao benefício econômico pretendido e não um valor meramente aleatório, para fins de alçada; bem como, esclarecendo o efetivo interesse econômico em danos morais à vista da competência jurisdicional, adequando, se for o caso, o valor da causa.

Irresignado, pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso sustentando.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida. Observo, primeiramente, que o pedido dos autos originários é de Restabelecimento de Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez c.c. Indenização por Danos Morais. O autor deu à causa o valor de R\$ 36.720,00 (trinta e seis mil e setecentos e vinte reais), sendo que desse valor cinquenta salários mínimos é a título de Danos Morais.

A determinação para emendar a petição inicial para retificar o valor dado à causa é cabível. Com efeito, o valor da causa deve refletir o conteúdo econômico da demanda, qual seja, o real proveito financeiro que o autor pretende auferir em caso de procedência de seu pedido.

Assim, o valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora.

Acerca da matéria, confira-se o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado (*verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA.

1. O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, REsp nº 730.581-MG, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005)

Nesse diapasão, não verifico a verossimilhança das alegações do agravante.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033056-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033056-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : FRANCISCO FERREIRA JUNIOR

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00018617720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCO FERREIRA JUNIOR contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 18, que julgou deserta a apelação do ora agravante por falta de preparo.

Pleiteia o agravante, em síntese, a antecipação da tutela recursal para que seja admitido e processado o seu recurso de apelação, independentemente de preparo.

À luz de uma cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pleiteada.

Verifica-se dos autos, em especial das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 64/66, que o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante não foi apreciado, não obstante tenha sido formulado requerimento nesse sentido às fls. 47 e juntada da respectiva declaração às fls. 50.

Destarte, o não processamento da apelação interposta por falta de preparo poderá causar ao ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ele seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, como alega, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar que a apelação interposta pelo ora agravante seja processada, independentemente de preparo, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035645-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035645-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : HELENA DE OLIVEIRA ANDREAZZI
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00119227920094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HELENA DE OLIVEIRA ANDREAZZI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 45, que indeferiu a realização da perícia requerida às fls. 43/44, para comprovação dos agentes insalubres, tendo em vista o perfil profissiográfico previdenciário juntado aos autos.

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a realização da perícia no ambiente de trabalho da ora agravante.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao magistrado compete a condução do processo, não estando o mesmo obrigado a decidir a lide conforme o que for pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Destarte, por ser o juiz o destinatário da prova, cabe a ele aferir a necessidade ou não de realização de perícias nos autos, não obstante o mesmo não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo, para formar o seu convencimento, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

I- O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.

II- É de se reconhecer como tempo de serviço aquele com prova do mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal.

III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUÍZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. (grifos nossos)

IV- O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita.

V- Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos".

(TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL).

Nesse diapasão, entendo que o MM. Juiz "a quo" decidiu com a observância do princípio do livre convencimento do magistrado, não ensejando, quanto a esse tema, a suspensão do *decisum* ora impugnado.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo 'a quo'.

Intime-se o Agravado para resposta nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037793-02.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.037793-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JOSE ALERS
ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS
No. ORIG. : 09.00.01437-6 1 Vr ITAQUIRAI/MS
DESPACHO
Fls. 26: Manifeste-se o agravante, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008980-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008980-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TITO PEDRO - prioridade
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
REPRESENTANTE : ILZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG. : 06.00.00030-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP
DECISÃO

Manifeste-se o douto advogado do autor acerca da regularização da representação processual de seu constituinte, referida no r. parecer de fls. 219/221, informando nos autos se foi concluído o processo de Interdição do autor perante o Juízo Estadual da Comarca de Jacupiranga-SP e, em caso positivo, proceda a regularização da representação processual do autor, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE TURCO
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 08.00.00079-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP
DESPACHO

Fls. 118/121: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015039-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIZ MONTANHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00003-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 98/99: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024226-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024226-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IDALINA DA SILVA ZOCARATO
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00087-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, em 10 (dez) dias a respeito das petições e documentos juntados a fls. 216/218, 220/224 e 226/229.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026044-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026044-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCELINO DE PAULA
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

No. ORIG. : 09.00.00136-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 89/94: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029821-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONIZETI TIMOTEO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG. : 09.00.00025-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Fls. 125: Ciência ao autor do silêncio do INSS quanto à possibilidade de composição amigável nestes autos. No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033585-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033585-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LUIZ CARLOS SABOIA BEZERRA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00152-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fl. 169 - Trata-se de pedido de informação, feito pelo Dr. Lineu Corrêa Fonseca, acerca de seus honorários periciais referentes a esta ação judicial.
Verifica-se, à fl. 155, que foi expedido o Ofício Requisitório nº 1019/2010, na data de 20.05.2010.
Maiores informações sobre o pagamento/levantamento deverão ser requeridas na vara de origem.
Notifique-se a petionária de fl. 169.

São Paulo, 25 de março de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002788-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002788-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064282720104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA RODRIGUES DE LIMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 28/33, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, que determinou a realização de justificação administrativa pelo INSS do benefício pleiteado, nos termos explicitados no *decisum* ora impugnado.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada, com a concessão de efeito suspensivo ao recurso, determinando o prosseguimento do feito, independentemente da realização da justificação administrativa pelo INSS.

A vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003274-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ORIPES GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA CAROLINE MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00080118720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Não havendo pedido de efeito suspensivo, **intime-se** o Agravado, para a apresentação da contraminuta, nos termos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005221-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005221-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINALDO JULIO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 08.00.00018-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o documento de f. 14 indica que a presente ação versa sobre acidente do trabalho, e ante o disposto na Súmula 15 do C. STJ, intime-se o agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos cópia da petição inicial do processo subjacente, a fim de verificação da competência deste Tribunal ao processamento do recurso.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005607-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005607-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO BORGATO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.03025-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Lençóis Paulista/SP que, em ação pleiteando o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença por acidente do trabalho e sua conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 31 e 42).

Endereçado o presente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 02), o feito foi encaminhado a esta Corte em face da decisão de fl. 113/114, na qual o Desembargador Décio Notarangeli, não conheceu do recurso, determinado a remessa dos autos para este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

Com a necessária vênia, divirjo do entendimento.

Como se pode observar da inicial, o objeto da lide é de natureza acidentária, sendo que, ademais, em consulta ao CNIS/PLENUS, verifica-se a reativação por decisão judicial do benefício de auxílio-doença, NB 539.842.448-0, espécie 91.

Em razão do caráter acidentário do benefício, a ação deve ser proposta na Justiça Estadual, conforme exceção estabelecida pela Constituição Federal, no artigo 109, inciso I, *in verbis*:

'Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;'

Sobre o tema, também o Colendo Superior Tribunal de Justiça já asseverou a competência da Justiça Comum Estadual. Nesse sentido, trago a colação a decisão monocrática proferida, na CC 114170, pelo Ministro Celso Limongi, Desembargador Convocado do TJ/SP, DJ de 03.12.10:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO E SUA CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE. SÚMULA 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITANTE. 1. Consoante orientação dos Enunciados nas Súmulas 15/STJ e 501/STF, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Governador Valadares-MG, ora suscitante.

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Governador Valadares-MG em face do Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Governador Valadares-SJ/MG, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Julielita Chaves de Miranda contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS,

pleiteando o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença por acidente do trabalho e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A ação fora inicialmente proposta perante o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Governador Valadares-SJ/MG, que declinou da competência e remeteu os autos ao Juízo de Direito de Governador Valadares-SJ/MG, sob fundamento de que o benefício tem natureza acidentária, porquanto da competência da justiça estadual (fls. 98 - processo eletrônico).

Por sua vez, o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Governador Valadares-MG declinou da competência e suscitou o presente conflito, por entender que a demanda tem índole previdenciária.

Em parecer, fls. 126/129, o Ministério Público Federal se manifestou pela competência do Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Governador Valadares-MG.

É o relatório.

Decido.

Na espécie, verifica-se que o pedido formulado pela autora consiste na condenação do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS no restabelecimento do benefício auxílio-doença por acidente do trabalho e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Incide, ao caso, o entendimento consubstanciado dos Enunciados nas Súmulas 15 deste STJ, e 501/STF, in verbis:

Súm.15/STJ: Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Súm.501/STF: Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Ilustrativamente:

DECISÃO [...]

6.A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência residual da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, nos termos do art. 109, I da CF, in verbis: Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

7. A controvérsia encontra-se, inclusive, sumulada por esta Corte, bem como pelo egrégio STF, in verbis: Súm. 15/STJ - Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. Súm. 501/STF - Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista. [...]

10. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. Único do CPC, conheço do presente Conflito de Competência e declaro competente para processar e julgar a presente demanda o Juízo de Direito da 2ª. Vara Cível de Pederneiras/SP, o suscitado. (CC 109073, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/3/2010)

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Governador Valadares-MG, ora suscitante, para processamento e julgamento do feito.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2010.

MINISTRO CELSO LIMONGI

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator

Portanto, esta Egrégia Corte Regional é manifestamente incompetente para o julgamento deste recurso. Dessa forma, suscito conflito negativo de competência a ser dirimido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Oficie-se à Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, encaminhando cópia integral destes autos. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005630-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005630-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : EDINALDO PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00269-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Edinaldo Pereira de Lima em face de decisão exarada pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela objetivando o restabelecimento de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho.

Distribuído o agravo no E. Tribunal de Justiça de São Paulo, o Desembargador Relator, Dr. Evaristo dos Santos, reconheceu a incompetência daquela Corte ao processamento e julgamento do recurso, e determinou a remessa dos autos a este E. Tribunal Regional Federal, para as providências cabíveis.

Com a devida vênia, divirjo.

A teor do que dispõem o art. 109, I, da Constituição Federal, a Súmula 501 do E. STF e a Súmula 15 do C. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a benefícios originados de acidente do trabalho.

Neste sentido a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Supremo Tribunal Federal, monocraticamente, decidido:

"Trata-se de agravo de instrumento contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão proferido pela 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, pelo qual se anulou sentença que reconheceu à parte autora o direito de receber auxílio-doença, ao fundamento de que compete à Justiça Comum Estadual o julgamento das causas de acidente de trabalho.

Segundo os fundamentos da decisão recorrida, o apelo extremo não pode ser admitido porque "a violação alegada, caso existente, se daria de modo reflexo ou indireto, posto que exigiria exame da legislação infraconstitucional." (fl. 174)

No presente agravo de instrumento (fls. 3-13) alega-se, em síntese, que o acórdão objeto do apelo extremo ofende o princípio da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade. Requer, assim, que o recurso extraordinário seja conhecido e processado.

O INSS foi intimado para apresentar contrarrazões, conforme certidão de fls. 175.

É o relatório.

Decido.

No caso concreto, a decisão recorrida encontra-se de acordo a jurisprudência consolidada desta Suprema Corte, que culminou, inclusive, na edição da Súmula 501, editada na sessão plenária de 3.12.1969, cujo teor transcrevo in verbis:

"Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra à União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista."

Nesse ponto, registro que, com o advento da Emenda Constitucional 45/2004 - que alterou a redação do artigo 114 da Constituição Federal - a ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho passou a ser competência da Justiça do Trabalho. Sobre o tema, confira-se o CC 7204, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Brito, DJ 9.12.2005.

Contudo, ressalto que mencionado verbete sumular 501 - o qual define a competência da Justiça Estadual Comum - continua sendo plenamente aplicável aos benefícios e serviços previdenciários decorrentes de acidente do trabalho, razão pela qual tem sido prestigiado por recentes julgados desta Suprema Corte.

A propósito, transcrevo, respectivamente, as ementas do AI-AgR 778211 SC, Primeira Turma, Relator Min. Cármen Lúcia, DJe 27.11.2009 e RE-AgR 478472, Primeira Turma, Relator Min. Ayres Brito, DJe 1.6.2007:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO.

PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

Assim, nego seguimento ao recurso (arts. 21, §1º, do RISTF e 557 do CPC)." (STF, AI 809979 / RS - RIO GRANDE DO SUL, Min. Gilmar Mendes, j. 19/11/2010, Publicação DJe-230, divulg 29/11/2010, public 30/11/2010)

Com efeito, em razão do caráter acidentário do benefício em tela, entendo não competir a este Tribunal a apreciação e julgamento do presente recurso (art. 109, I, da Constituição Federal), pelo que **SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA**, a ser dirimido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, visto que a presente discussão envolve Magistrados vinculados a tribunais diversos.

Destarte, providencie a Subsecretaria da 7ª Turma a remessa dos autos, com as cautelas legais, ao Superior Tribunal de Justiça para solução do presente conflito, nos termos do § 2º, do art. 113 do Código de Processo Civil, com fundamento no art. 105, I, d, da Constituição da República.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005665-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005665-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE DA SILVA DUARTE incapaz
ADVOGADO : BRUNO BRANDIMARTE DEL RIO e outro
REPRESENTANTE : NELIO JOEL ANGELI BELOTTI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00005630420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da decisão (fls. 41/43) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que deferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legais para a obtenção da tutela antecipada.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

Resta verificar se a alegação é verossímil e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte Agravada à percepção do benefício.

À luz dos documentos reproduzidos nestes autos, em princípio, é possível inferir que o Agravado, incapaz, representado por seu curador, Nélio Angeli Belotti, é portador de doença mental grave, incurável (fl. 26) e devido a essa condição, preenche um dos requisitos previstos na legislação em causa.

A certidão de nascimento acostada a fl. 22, comprova que o registro do Agravado foi realizado em virtude de Mandado do MM. Juízo de Direito da 8ª Vara Cível de São José do Rio Preto/SP, sendo sua data de nascimento e naturalidade ignoradas.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo":

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA *PER CAPITA* DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido".
- (STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)
4. Recurso parcialmente provido".
- (STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A hipossuficiência do Agravado é presumida (fl. 26), haja vista que esteve internado no Hospital do Juquery desde 1955 e atualmente reside na Associação Lar São Francisco de Assis na Providência de Deus, entidade filantrópica, sem fins lucrativos (fl. 26/35).

Na espécie, embora não tenha sido realizado estudo social, evidencia-se estar caracterizada a condição de hipossuficiência do Agravado, ante a peculiaridade da incapacidade por ele sofrida. Ressalta-se, por oportuno, ser fundamental a realização do estudo social.

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de prestação continuada, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil, de tal forma, decidindo o digno Magistrado *a quo* dentro deste limite de razoabilidade.

Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005743-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005743-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANELITE MARCIANO TORRES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
CODINOME : ANELITE MARCIANO TORRES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00144054820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANELITE MARCIANO TORRES DO NASCIMENTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls.45 e verso, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006182-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006182-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOAQUIM VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 09.00.07230-0 4 Vr JALES/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM VIEIRA DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Jales/SP que, em ação acidentária para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, pelo fato do requerimento de benefício indicar que o autor foi afastado por motivo de doença e não por

acidente do trabalho, estando no gozo de auxílio-doença previdenciário, e porque, segundo o laudo pericial, realizado em processo trabalhista, não foi possível confirmar que sua doença tivesse nexo de causalidade com a atividade laborativa por ele desenvolvida, concluiu não estar caracterizado acidente do trabalho e, acolhendo a preliminar de incompetência absoluta, alegada em preliminar de contestação, declinou da competência para a Justiça federal da Comarca.

Sustenta o recorrente que postula, na ação acidentária, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Relatando que sua incapacidade decorre da sua exposição aos produtos químicos e tóxicos durante o desempenho de sua atividade laboral de faqueiro, na empresa FUGA COUROS JALES LTDA., que desencadearam várias reações alérgicas no seu corpo, aduz que é considerada como acidente do trabalho, as doenças adquiridas ou desencadeadas pelo exercício do trabalho ou em função das condições especiais em que é realizado, o que não é infirmado pelo laudo pericial, realizado em processo trabalhista, ao contrário do que entendeu o juízo de origem. Requer, assim, o processamento da ação previdenciária perante o MM. Juízo "a quo".

Endereçado o presente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 02), o feito foi encaminhado a esta Corte em face da decisão de fl. 68, na qual o Desembargador Ricardo Feitosa, determinou a remessa dos autos para este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

Com a necessária vênia, divirjo do entendimento.

Embora percebido auxílio-doença previdenciário (código 31) e ainda que a leitura do mencionado laudo não permita concluir ter sido efetivamente o autor, que apresenta quadro de dermatite alérgica de contato, sido acometimento de doença ocupacional, em razão da função exercida, se depreende da inicial que o objeto da lide é de natureza acidentária, revelado pelo pedido e causa de pedir.

Em razão do caráter acidentário do benefício, a ação deve ser proposta na Justiça Estadual, conforme exceção estabelecida pela Constituição Federal, no artigo 109, inciso I, *in verbis*:

'Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;'

Outrossim, colho do trecho do voto da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, proferido pelo eminente Ministro Jorge Mussi, no julgamento do Conflito de Competência 107.514/SP, DJe de 30/11/2009, o mesmo fundamento, que leva em consideração o pedido e a causa de pedir, para definição da competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito:

"Por ter a prova pericial verificado ser caso de lesão decorrente de acidente do trabalho, o Juízo Federal remeteu os autos à Justiça Estadual que, por sua vez, recusou a competência por entender que a lide é definida pelo pedido e causa de pedir e a espécie trata apenas de benefícios de natureza previdenciária.

De fato, a definição da competência em razão da matéria rege-se pela natureza jurídica da questão controvertida, a qual é aferida pela análise do pedido e da causa de pedir. Nesse contexto, mostra-se irrelevante o rumo dado no curso da ação."

Portanto, esta Egrégia Corte Regional é manifestamente incompetente para o julgamento deste recurso.

Dessa forma, suscito conflito negativo de competência a ser dirimido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se à Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, encaminhando cópia integral deste autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006564-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006564-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : IZILDA FERNANDES DE MATOS
ADVOGADO : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 10.00.00114-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Itu, que deferiu a perícia, determinando à parte autora, beneficiária da justiça gratuita, que informasse como pretende produzir a prova, pelo fato de não estar representada por advogado nomeado para se valer do convênio com a PGE como forma de pagamento da perícia.

Sustenta a agravante, em suas razões, que o pagamento da verba pericial, por força da lei 1060/50, não necessita solver, cabendo ao Estado o custeio da perícia.

Observo que o artigo 33 do Código de Processo Civil dispõe que a remuneração do perito "será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando postulado por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz". Tratando-se, entretanto, a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, tramitando a ação na Justiça Estadual, no âmbito de competência delegada, é aplicável a Resolução 541/07, no que concerne ao pagamento dos peritos, devendo o Juiz de Direito requerer o pagamento dos honorários periciais arbitrados ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado em que estiver tramitando o feito.

Com efeito, dispõem os artigos 1º e 4º da Resolução 541, de 18 de janeiro de 2007, *verbis*:

Art. 1º As despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal, nos termos desta Resolução.

Art. 4º Após a realização dos serviços, o Juiz de Direito encaminhará ofício, nos moldes do anexo I, ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado em que estiver tramitando a ação, acompanhado do ato de nomeação de peritos e advogados, com solicitação de pagamento. Serão informados o nome da comarca e todos os dados necessários à efetivação dos depósitos em nome de cada um, discriminando-se, em caso de perito, os tipos de perícias realizadas.

Assim, não podendo ser imputado à parte beneficiária da justiça gratuita o ônus decorrente do pagamento da perícia, concludo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante. Destarte, defiro o efeito suspensivo, para que os honorários periciais não sejam antecipados pelo agravante. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006712-98.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.006712-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ELVIRA RODRIGUES DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 11.00.00026-9 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou a parte autora que comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial, mesmo porque, os documentos respeitantes ao seu labor rural, são insuficientes para comprovar, na via administrativa, o período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício, sendo evidente o indeferimento.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006893-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006893-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARLENE ZAMANA
ADVOGADO : JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 11.00.00025-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício salário-maternidade, determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelo relatado na inicial e documentação que instrui o presente, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência parcial de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006894-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006894-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUCICLEIA DA SILVA FLOR
ADVOGADO : JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 11.00.00025-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

-Converto o julgamento em diligência.

-Para apreciação do presente agravo, faz-se necessário o exame da inicial e dos documentos que instruíram a ação subjacente.

-Assim, determino a intimação da autora para que junte, no prazo de 10 (dez) dias, as respectivas cópias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006975-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006975-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : DURVAL GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : RENATO VON MUHLEN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000102220084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007124-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCIELE FERNANDA DA COSTA CHIARION
ADVOGADO : MÁRCIA DO CARMO DA SILVA ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.12214-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007245-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007245-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIO VOLPE
ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036893620104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007399-75.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007399-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : OSVALDO INACIO COIMBRA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00001778920114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OSVALDO INACIO COIMBRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 24/27, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu ao autor, ora agravante, o prazo de 60 dias para que o mesmo formule requerimento administrativo do benefício pleiteado, comprovando nos autos.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007401-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007401-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO ISIDIO ALVES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044364820064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento por interposto por JOÃO ISIDIO ALVES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 65, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição com a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial em comum, a qual recebeu a apelação interposta nos autos originários pelo autor, nos efeitos devolutivo e suspensivo. A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, concedendo ao ora agravante o benefício pleiteado.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal para que a apelação seja recebida somente no efeito devolutivo.

Em sede de cognição sumária, tenho que não assiste razão ao agravante.

Preliminarmente, quanto ao recebimento do apelo autárquico, assim dispunha o artigo 130, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 130. Os recursos interpostos pela Previdência Social em processo que envolvam prestações desta lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença.

***Parágrafo único** - Ocorrendo a reforma da decisão, será suspenso o benefício e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada."*

Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.528/97, a qual, em seu artigo 2º, modificou o artigo 130, acima referido, nada restou de sua redação original, a saber:

"Art 2º - Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e os arts. 31 e 122, e alterados os arts. 11, 16, 18, 34, 58, 74, 75, 86, 94, 96, 102, 103, 126, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

"Art. 130 - Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o prazo a que se refere o art. 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias."

Nesse diapasão, entendo pela aplicação nas causas previdenciárias das disposições previstas no art. 520 e incisos do Código de Processo Civil, no seguinte sentido: os recursos interpostos nos processos de conhecimento devem ser recebidos em ambos os efeitos (art. 520, *caput*, primeira parte); os interpostos em sede de liquidação de sentença ou de embargos à execução, somente no efeito devolutivo (artigo 520, segunda parte e incisos III e V), de forma a permitir a execução provisória do julgado (art. 587, última parte).

Por oportuno, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, proferido nos autos do RESP 95639/SP, DJU 02.02.1998, relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, em acórdão assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DO INSS. RECEBIMENTO EM AMBOS OS EFEITOS. O art. 130, da Lei 8.213/91, ante a suspensão de sua eficácia pelo STF (ADIN 675-4), é inaplicável aos recursos interpostos pelo INSS, razão pela qual, "in casu", a apelação por ele manejada deve ser recebida em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo). Precedentes da Corte. Recurso Especial conhecido e provido."

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o Agravado, para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007691-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007691-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EDNA ALMEIDA SILVA ROCHA

ADVOGADO : ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 10.00.00132-7 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Primeiramente, junte a agravante cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PATRICIA MARTINS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
REPRESENTANTE : VALDIR APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00080-1 1 Vr AGUAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 163/166: Manifestem-se, sucessivamente, Autor e Réu, no prazo de 10 (dez) dias. Após, tornem os autos conclusos.
Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005722-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005722-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BRASILINA FRANCISCO
ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00051-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 119/121: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 9408/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069592-25.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.069592-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIO GLICERIO DE ARRUDA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 94.00.00022-0 1 Vr CONCHAS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502250-69.1998.4.03.6114/SP
1999.03.99.112031-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LANGHI JUNIOR
ADVOGADO : MARIA CECILIA RENSO MADEIRA e outro
No. ORIG. : 98.15.02250-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-02.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.000150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GONCALVES
ADVOGADO : MANUEL KALLAJIAN e outro

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000186-26.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.000186-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISA GOLDIN e outros
: JOSE LUIZ AUGUSTO
: JOAO MACCI
: EUNICE PINTO SANTOS
: MARIA FRANCISCA DOS SANTOS
: DOMINGOS VASQUES
: DIRCE DA SILVA
: ANTONIA GROSSO ADAUTO
: JOAO ALVES
: JOAO MOREIRA
: MARIA JOSE DE OLIVEIRA
: MARIA PEDRO DE OLIVEIRA
: JOSE DA SILVA MACIEL
: MATHEUS AGUIAR
: BENEDICTA AUGUSTA
: CECILIA MEDINA PENA
: DAMIANA EUFRASINA DA CONCEICAO RAMOS
: PAULO STAINÉ
: DONERIO FERREIRA
: CECILIA FERNADES
: MARIA APPARECIDA FERREIRA CUNICELLI
: ANTONIO SEVILHA
: PEDRO PEGORIM
: BENTA ANDRE
ADVOGADO : JOSE VICENTE TONIN e outro

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000850-51.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.000850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATROCINIA DE CAMPOS NAVARRO
ADVOGADO : RACHEL CESARINO DE MORAES NAVARRO e outro

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009155-81.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.009155-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE CESAR
ADVOGADO : DOMINGOS REINALDO TACCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 93.00.00088-5 2 Vr AMPARO/SP

Desistência

Incabível a remessa oficial. Nesse sentido: (RESP 200000611913 RESP - RECURSO ESPECIAL - 263942 - STJ - QUINTA TURMA - Rel. FELIX FISCHER - DJ DATA:31/03/2003 PG:00242).

Isto posto, não conheço da remessa oficial. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027592-73.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.027592-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO GRAMINHANI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 90.00.00014-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Incabível a remessa oficial. Nesse sentido: (RESP 200000611913 RESP - RECURSO ESPECIAL - 263942 - STJ - QUINTA TURMA - Rel. FELIX FISCHER - DJ DATA:31/03/2003 PG:00242).

Isto posto, não conheço da remessa oficial. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016808-32.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ABADIA MARIA PEREIRA
ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00002-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Em suas razões de apelação, a parte embargada alega que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser composta das parcelas vencidas até a execução do julgado. Requer, ainda, a condenação do INSS como litigante de má-fé.

Com contra-razões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O cerne do presente apelo é definir o momento a partir do qual as prestações devidas ao credor deixam de ser vencidas e passam a ser vincendas, para fins de composição da base de cálculo dos honorários advocatícios.

A verba honorária, objeto da execução de sentença, foi fixada em "15% do valor da condenação, não incidindo sobre este montante as parcelas vincendas (sumula no. 111 C. STJ)", conforme fls. 76/83 dos autos em apenso.

A base de cálculo da verba honorária, tal como estabelecida, está em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado tinha o seguinte teor:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas".

Quando se enunciava que não se incluiria na base de cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, tinha-se a compreensão de que somente os valores devidos até a data da sentença é que correspondiam às prestações vencidas, na interpretação do próprio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, confira-se julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, pela Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, com relatoria do eminente Ministro Fernando Gonçalves, cujo julgado recebeu a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados."

No mesmo sentido:

"No que se refere aos honorários advocatícios, conforme interpretação conferida à Súmula 111/STJ, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as parcelas vencidas, não podendo estender-se a qualquer espécie de

débito vincendo, considerando-se como termo final, a prolação da sentença monocrática." (STJ; REsp nº 437747/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 03/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 328).

Tal interpretação foi confirmada com a alteração do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sessão que ocorreu em 27/09/06, passando a ter o seguinte teor:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Portanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual de cálculo dos honorários advocatícios se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da sentença, bastando que o cálculo seja adequado a esta determinação.

Por fim, considerando assistir razão ao INSS, não há falar em sua condenação às penas relativas à litigância de má-fé.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003857-66.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.003857-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE OSVALDO DE ARAUJO

ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038576620034036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período que antecedeu o ajuizamento da ação, de 08.04.2003 a dezembro de 2003 (fl. 50). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 18.12.2003, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do inciso I do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 130/137). De acordo com a perícia realizada, a parte autora encontra-se incapacitado para suas atividades profissionais habituais, sendo a incapacidade parcial e temporária, em razão da patologia diagnosticada.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o auxílio-doença, em valor mensal a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026264-52.1996.4.03.6183/SP
2004.03.99.000212-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CURY

ADVOGADO : JOSE FERNANDO DUARTE e outro
No. ORIG. : 96.00.26264-0 3V Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022305-90.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022305-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
No. ORIG. : 02.00.00022-0 1 Vr CONCHAS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022849-78.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022849-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA BRUNELLO DE OLIVEIRA e outros
: ROSANA DE OLIVEIRA BIANCHINI
: ANA PAULA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN MARTINS
SUCEDIDO : WALDOMIRO DE OLIVEIRA falecido
No. ORIG. : 94.00.00013-6 1 Vr BARIRI/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024120-25.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MARTINEZ SAMPAIO MOTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA SALVIANO DE QUEIROS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
No. ORIG. : 97.00.00074-1 1 Vr MARACAI/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024387-94.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARTIN PARRA
ADVOGADO : ARNALDO DOS SANTOS
CODINOME : JOSE MARTINS PARRA
No. ORIG. : 96.00.00026-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036053-92.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.036053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO AVILA e outros
: MARIA LURDES DE MELO
: TEREZINHA DE FREITAS SOLANA
: GERALDO DE FREITAS
: LEONOR DE FREITAS SOLANA
: JULIA APARECIDA IONTA
: ERNESTINA DE FREITAS BALDO
: IZABEL DE FREITAS SOLANA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : JULIO DE FREITAS JUNIOR
APELADO : SEBASTIAO GOMES DE OLIVEIRA
: MARIA DE LOURDES CANDIDA DA SILVA
: MARIA DE FATIMA ALMEIDA LEME
: CINIRA ALVES CANDIDO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

No. ORIG. : 92.00.00023-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036064-24.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.036064-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI

PARTE RE' : TAKASI KAWAMURA

No. ORIG. : 03.00.00024-8 1 Vr ELDORADO-MS/MS

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004640-85.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.004640-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIRIA NUNES PEREIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica (CID E 14) e Diabetes Mellitus Tipo II (CID L 85.9), não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 24-01-2005, com incidência da correção monetária, nos termos da Súmula 8, deste Tribunal, observada a legislação de regência especificada na Portaria 92/2001 DF-SJ/SP, de 23-10-2001, e Provimento 64/2005, de 24-04-2005, da CGJF desta Região, e dos juros de mora de 1% ao mês, no termos dos arts. 406 do CPC e 161, § 1º, do CTN, contando-se de forma decrescente desde a citação até a expedição do precatório, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou a autarquia do pagamento das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/86, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.

Sentença proferida em 22-05-2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, afirmando não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, subsidiariamente, a submissão da sentença à remessa oficial. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% e a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo improvimento da apelação, concedendo a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita*

inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 113/120), de 13-06-2006, atesta que a autora é portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica (CID I 10) e Diabetes Melito (CID E 10.6), apresentando sinais clínicos de neuropatia diabética em membro inferior direito. Em resposta aos quesitos, o perito relata que está capacitada para exercer atividades que não demandem esforço com sobrecarga no membro inferior esquerdo.

Apesar da ressalva pericial, entendo tratar-se de pessoa com deficiência para as finalidades da Lei Assistencial.

O auto de constatação com fotos (fls. 61/77), de 30-06-2005, dá conta de que a autora reside com o companheiro, Antonio Carlos Freire da Silva, de 33 anos, e o filho Luiz Antonio Freire da Silva, de 06 anos, em casa própria, de alvenaria, sem reboco, está no contra-piso e as telhas são de cimento de amianto, contendo dois cômodos, sendo uma cozinha, uma sala e um banheiro. Os eletrodomésticos e os móveis são: um fogão de seis bocas, uma mesa em madeira com dois bancos, um armário de pia com as gavetas quebradas, um aparelho de som, um tanquinho de lavar roupas, um armário de aço, uma geladeira, uma cômoda de madeira, um jogo de sofá de três lugares com uma poltrona, uma estante de madeira, uma tv de 20", uma cama de casal tubular, uma cama de solteira em madeira e um guarda-roupa de duas portas. As despesas são: alimentação R\$ 150,00; água R\$ 12,00; energia elétrica R\$ 47,00; pensão alimentícia R\$ 78,00; gás R\$ 30,00; bar R\$ 40,00. A renda da família advém do trabalho da autora, na condição de catadora de material reciclável, no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) mensais, e do trabalho do companheiro do autor, como pedreiro autônomo, no valor de, em média, um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o companheiro da autora tem vínculos de trabalho por curtos períodos.

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de 33% do salário mínimo da época.

Entretanto, ainda que a renda *per capita* fosse pouco superior ao limite legal, não justificaria o indeferimento do benefício.

Assim, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Diante do que consta dos autos, a autora preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde dezembro de 2004, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: LIRIA NUNES PEREIRA
CPF: 350.380.248-74
DIB: 24-01-2005.
RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

Int.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003602-93.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.003602-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BAPTISTA PAULINO
ADVOGADO : JOSÉ MARIA BARBOSA e outro

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003780-42.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.003780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARTINS SOBRINHO
ADVOGADO : JOSÉ MARIA BARBOSA e outro

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012577-88.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIETA ROSA DE JESUS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA

No. ORIG. : 93.00.00121-0 1 Vr GUAIRA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026184-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA CORRIOLLI MARIA

ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL

: DONIZETI LUIZ PESSOTTO

No. ORIG. : 93.00.00040-0 1 Vr IBITINGA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015218-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015218-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CORNELIO JOAQUIM DOMINGUES FILHO e outros

: DROUMONT CANDIDO BARBOSA

: EVANIR CARDOSO

: GENY SANTANA DE FRANCA

: GERALDO BACELAR PEREIRA

ADVOGADO : APARECIDO GONCALVES MORAES

No. ORIG. : 97.00.00015-2 1 Vr ANDRADINA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025764-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025764-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO SOCORRO GUIMARAES

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

No. ORIG. : 96.00.00053-1 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008762-85.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.008762-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00087628520064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência de prova oral. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante à alegação de cerceamento de defesa pela não produção da prova oral, esta deve ser afastada, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não teria o condão para afastar a conclusão médica.

Passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais, tanto do ponto de vista ortopédico (fls. 103/108) quanto do psiquiátrico (fls.116/120).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003357-50.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003357-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA FERRARO GRANERO
ADVOGADO : ROGERIO ALVES RODRIGUES

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023249-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023249-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BORGES MENDES
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO

No. ORIG. : 01.00.00131-0 1 Vr NHANDEARA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036897-37.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036897-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA DA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

CODINOME : IRACEMA DA CONCEICAO SILVA
No. ORIG. : 90.00.00032-5 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-70.2007.4.03.6116/SP
2007.61.16.001180-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE UMBERTO TIMOTEO
ADVOGADO : GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011807020074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 149/150).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência,

dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-29.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ARCINEU MARIANO

ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055342920074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 107/122).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Ressalte-se que o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003370-96.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.003370-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NELCI ALVES

ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033709620074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 99/102 e 111/112).

Referido laudo apresenta-se completo, realizado inclusive por médico psiquiatra, especialista nas doenças alegadas pela parte autora, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência,

dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004043-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004043-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00220-9 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, uma vez que não fora realizada a prova técnica, consistente na realização de perícia médica, requerida na petição inicial. No mérito, postula a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter demonstrado o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora para anular a sentença (fls. 112/113).

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acolho a arguição de cerceamento de defesa, ficando prejudicada a análise do mérito do recurso da parte autora, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando nítida negativa de prestação jurisdicional adequada à requerente do benefício assistencial, bem como cerceamento ao direito de defesa, uma vez que para a concessão do benefício assistencial, no valor de 1 (um) salário mínimo, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, é necessário para o deslinde da demanda a existência de provas robustas de que a pessoa é incapaz para a vida independente e para o trabalho ou é pessoa idosa e, ainda, a comprovação de "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família", conforme estabelecido no art. 20 da LOAS.

Assim, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da incapacidade da parte requerente do benefício, prova esta indispensável ao deslinde da questão, de maneira que cumpria ao magistrado determinar, de ofício, a realização da perícia médica para o adequado exame dos requisitos exigidos para a concessão. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da perícia médica. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FRAGILIDADE DA PROVA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO.

1. No moderno processo civil, o juiz tem o poder de determinar, de ofício, diligências que reputar úteis ou necessárias à elucidação da verdade, máxima em se tratando de demanda promovida por pessoa que se diz hipossuficiente e que postula o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República.
2. Em casos que tais, se reputar insuficiente a prova produzida pela autora, o Tribunal deve - em vez de reformar a sentença de procedência, sepultando de vez a pretensão inicial - anular a sentença, a fim de que seja realizadas determinadas diligências, das quais poderão advir elementos de informação bastantes à reconstrução dos fatos." (TRF - 3ª Região; AC nº 839945/SP, Relator Desembargador Johansom Di Salvo, j. 13/05/2003, DJU 05/08/2003, p. 526).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **ACOLHO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da prova pericial, na forma da fundamentação, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035148-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035148-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SOUZA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00088-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036533-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036533-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE HAMILTON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00075-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 74/76). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046982-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA REGINA LEITE

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 07.00.00066-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053403-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BEZERRA DE MELO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00104-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055854-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055854-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO VITAL falecido
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REPRESENTANTE : LIDIA PRIVIATERI VITAL
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 02.00.00098-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057252-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DOMINGOS ROQUE falecido
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PARTE AUTORA : APARECIDA MACHADO ROQUE
No. ORIG. : 02.00.00098-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001429-93.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.001429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON FERREIRA FONTELAS

ADVOGADO : AMAUANA DE PADUA ROSA BARBOSA e outro

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004049-75.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.004049-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACOB DAGHLIAN falecido

ADVOGADO : JOAO PAULO MAFFEI e outro

REPRESENTANTE : HULDA DE FREITAS DAGHLIAN

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000354-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000354-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PINTO

ADVOGADO : VALTER TEIXEIRA

No. ORIG. : 07.00.00207-3 2 Vr AMPARO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005493-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005493-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTA GREGORIO DA CONCEICAO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00262-9 1 Vr BOTUCATU/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009588-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009588-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO APARECIDO CAMILO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00027-4 1 Vr BORBOREMA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018286-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018286-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILA CARDOSO DE MORAES espolio

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

CODINOME : ODILA CARDOSO DE MORAES MARCELLO

REPRESENTANTE : JOAO FRANCISCO MARCELO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 00.00.00096-5 1 Vr BROTAS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026282-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026282-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA APARECIDA HONORIO VINHA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 05.00.00014-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da conta da liquidação e honorários periciais arbitrados em 02 (dois) salários mínimos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 57/62) preexistia à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, como contribuinte individual, em junho de 2003 (extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos, fl. 72).

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão dos benefícios previdenciários postulados.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027567-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : RODNEI DA SILVA

ADVOGADO : DILEUZA SOARES RIBAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00199-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir de 17 de abril de 2.009, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral. Ainda que o laudo pericial não tenha sido conclusivo quanto à data de início da incapacidade, o conjunto probatório dos autos atesta que a incapacidade da parte autora, decorrente do agravamento das crises convulsivas, que já existia à época da cessação administrativa do benefício em 08/11/2007.

Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, página 527).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028072-36.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.028072-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO EVANGELISTA
ADVOGADO : CARLOS EDILSON DA CRUZ
No. ORIG. : 05.00.02750-7 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (04/04/2003), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, ficando mantida a antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários periciais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que

todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias da certidão de casamento, com assento lavrado em 2001, e da escritura de compra e venda, datada de 30/09/1992, nas quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 15 e 17/18). Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerce atividade rural (fl. 87). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que o fato de as testemunhas terem afirmado que o autor continuou trabalhando, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial apresentado (fls. 194/199). De acordo com referidos laudos, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho desde 1990, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/04/2003, fl. 14), uma vez que restou demonstrado nos autos que a autora está incapacitada total e permanentemente há dezoito anos (fl. 199).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e da Resolução n.º 558/2007 do Conselho da Justiça Federal, reduzo os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício, reduzir os honorários periciais e fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041486-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DORVALINA COUTINHO DE LIMA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

SUCEDIDO : ADEMIR PEDRO DE LIMA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00133-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando que há saldo remanescente a seu favor representado por juros moratórios e correção monetária no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do requisitório no orçamento.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios e correção monetária, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em execução de título judicial.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria ora ventilada. Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados e que poderão ser sobrestados. (*ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008*).

Feitas tais considerações, passo a analisar o mérito do presente recurso.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do *iter* constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

No tocante à correção monetária, os critérios estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, o qual disciplina esta matéria no Capítulo V Requisições de Pagamentos.

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Veja-se o texto vigente:

(...)

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.
(...)

Depois da expedição do precatório, assim, no novo regime da Emenda 30, não tem razão de ser a expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças derivadas de correção monetária, pois a quantia será sempre atualizada quando do pagamento.

Neste passo, deve ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução, uma vez que em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008780-07.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.008780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ELPIDIO MALFATI
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00087800720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007385-38.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007385-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DILNEI RIBEIRO

ADVOGADO : MARCIA VALERIA MOURA ANDREACI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073853820094036119 4 Vt GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento

daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 58/63).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004255-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUEL CARLOS CARDOSO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA REGINA MATHEUS MARTINS

ADVOGADO : APARECIDO ALEXANDRE VALENTIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00106-1 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 14/08/2006 a 10/10/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 52. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 25/06/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 117/119). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento

do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "**O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes.**" (TRF- 3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral. Porém, tendo o MM. Juiz a quo reconhecido o direito em menor extensão à parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantida a data da citação como termo inicial do benefício, conforme fixado na sentença recorrida.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do autor, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023699-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER WATZECK
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
No. ORIG. : 98.00.00112-2 1 Vr BROTAS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026775-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026775-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00145-2 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença para realização de nova perícia, bem como oitiva de testemunhas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia,

descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Outrossim, a alegação de nulidade da sentença para a oitiva de testemunhas deve ser rejeitada, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Quanto aos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, a despeito da moléstia diagnosticada (fls. 76/78). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026941-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA ORTIN DELATURA
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 09.00.00052-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido (fls. 68/70), o qual versa acerca da redução dos honorários periciais. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e da Resolução n.º 440/2005-CJF, os honorários periciais ficam reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em tela, a qualidade de segurado restou comprovada. Verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social, conforme se verifica do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 49/53), existindo recolhimento de contribuições previdenciárias no período de março de 2008 a junho de 2009. Requerido judicialmente o benefício em 23/06/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado.

Por outro lado, a carência mínima de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 61/64). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, apesar de ser a doença incapacitante existente antes da filiação à Previdência Social, a invalidez sobreveio por motivo de agravamento em 2009, quando a parte autora já se encontrava filiada ao R.G.P.S. como contribuinte individual - facultativo. Ainda que a autarquia previdenciária afirme que a autora efetuou os recolhimentos apenas com o intuito de pleitear o benefício, aceitou a sua inscrição e recebeu as contribuições no período mencionado, sem efetuar prévia perícia médica, de modo que não pode, sob tal argumento, recusar-se a conceder o benefício.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029700-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029700-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TEREZA CRISTINA RIBEIRO ROMERO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00022-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença e conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 14 de agosto de 2009, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a alteração do termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, de fato, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 177), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, página 527).

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030348-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA LUIZA CORREA DE ARAUJO
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
CODINOME : MARIA LUIZA CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00248-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 184/186). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030425-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030425-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DIVINO MOREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00046-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a realização de nova perícia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, a despeito da moléstia diagnosticada (fls. 136/139). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030578-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ORMINDA BRAZ PEGO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00035-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 79/82). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência,

dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária gratuita, excludo, de ofício, a sua condenação nas verbas de sucumbência, por se tratar de erro material constante da sentença recorrida, uma vez que vedado o provimento jurisdicional condicionado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E EXCLUSO, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA**, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030931-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030931-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ERALDO APARECIDO GONCALVES

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00121-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 131/134), tendo sido anotado que o requerente deixou de ingerir bebida alcoólica há mais de um ano, sendo as doenças diagnosticadas (hipertensão arterial, diabetes e osteoartrose) controláveis por medicamentos. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046537-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LINDOLFO AZEVEDO
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00012-3 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada, em face da r. sentença que homologou seu reconhecimento de procedência dos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, condenando o embargado em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões de apelação, o embargado postula a isenção da condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em virtude de ser beneficiário da gratuidade da justiça.

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Sendo os embargos um processo de conhecimento, não podem ser considerados como um mero incidente do processo executivo. Por outro lado, os embargos também não podem ser considerados como mera defesa do executado, pois, não obstante esteja opondo resistência à pretensão executiva, este deduz pedido com o intuito de, por meios variados, obstar a execução indevida.

Os embargos à execução, portanto, seja qual for a matéria neles deduzida, têm natureza jurídica de ação de conhecimento, de autonomia relativa.

Ora, tratando-se de ação de conhecimento autônoma - que a jurisprudência denomina constitutiva, uma vez que visa a desconstituição da relação processual da execução ou da eficácia do título executivo -, são devidos honorários, *ex vi* do art. 20 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"É viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor" (STJ; Corte Especial, ED no Resp 81.755-SC, Relator Ministro Waldemar Zveiter, j. 21/2/01, DJU 2/4/01, p. 247).

Todavia, a parte embargada goza dos benefícios da assistência judiciária, não havendo como lhe impor a obrigação de pagamento de custas processuais ou da verba honorária, uma vez que, de acordo com precedente do STF (RE

313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence), a previsão dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornaria a sentença condicional, o que é inconcebível.

De outra parte, no caso em tela, o fato da parte embargada ter direito a crédito no valor de R\$ 44.574,32 não afasta a presunção legal de pobreza, uma vez que concedido o benefício da justiça gratuita e não constando que o INSS tenha ofertado, oportunamente, qualquer impugnação, a parte embargada faz jus à isenção de toda e qualquer verba decorrente da sucumbência conforme disposto no artigo 3º da Lei nº 1.060/50. Ademais, o benefício em apreço tem caráter alimentar. Neste sentido, o seguinte julgado proferido por esta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. CESSAÇÃO DA SITUAÇÃO DE POBREZA. PAGAMENTO DO DÉBITO PRINCIPAL. EXIGÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO IMPOSTA À AGRAVADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA NA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Para que se tenha como regular o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, basta a existência de declaração, na própria petição inicial, no sentido de sua necessidade e de que os rendimentos do autor não são suficientes para custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, de tal forma a qualificar sua situação de pobreza. II - O benefício da justiça gratuita é favor legal concedido em prol do hipossuficiente e tem como escopo a garantia constitucional do acesso à Justiça, compreendendo a isenção de todas as verbas e despesas estabelecidas no seu artigo 3º, que inclui as taxas judiciárias, emolumentos e custas, honorários de advogado e peritos e exames de DNA nas ações de investigação de paternidade. III - Inviabilidade de sua desconsideração apenas no tocante à verba honorária relativa à sucumbência experimentada pela agravada nos embargos à execução, já que o reconhecimento da cessação da situação de pobreza se estenderia a todo o processo e em relação a todas as demais verbas abrangidas pelo instituto da justiça gratuita, retroativamente à propositura da ação, nos termos do artigo 9º da Lei 1.060/50. IV - Agravo de instrumento improvido. (AG nº 200503000157383, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 05/09/2005, DJU 06/10/2005, p. 405).

Como bem se mencionou nos autos acima, o benefício da assistência judiciária gratuita somente pode ser cessado se verificada a situação da parte autora em relação "ao processo como um todo", não podendo a parte privar do benefício durante o procedimento e depois vê-lo revogado em razão de ter ganho exatamente o processo que propôs (e dentro do qual se perdeu a gratuidade).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA** para excluir a condenação às verbas de sucumbência, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-18.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.000879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO JOSE DE FREITAS
ADVOGADO : VIVIANI BERNARDO FRARE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008791820104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, a despeito das moléstias diagnosticadas (fls. 45/49). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001850-37.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.001850-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCA ÁGUINA LUNGUINHO BEZERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REALINA PINTO DE OLIVEIRA RUFINO
ADVOGADO : JUAREZ MANFRIN FILHO e outro
No. ORIG. : 00018503720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, descontados eventuais valores pagos a título de auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 62/66.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pelo conhecimento da remessa oficial e integral reforma da sentença, julgando improcedente o pedido ante a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo apelado, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença por diversos períodos (fls. 82/89), sendo o último deles até 30.06.2008 (fl. 29). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 19.08.2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 109/112). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora possui doenças crônicas e incuráveis e não deve "ficar muito tempo em pé ou sentada e evitar movimentos de impacto na coluna lombar".

Entretanto, apesar do médico perito não ter atestado que a parte autora encontra-se totalmente incapacitada para o trabalho, considerando a natureza da doença que a acometeu (osteoporose e artrose), a idade (63 anos) e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (doméstica e serviços gerais), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, o que configura incapacidade total e definitiva. Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim já decidi a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia do requerimento administrativo para restabelecimento do benefício de auxílio-doença, anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000110-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AGILEU MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00210-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargado, em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, condenando o embargado em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa de embargos.

Em suas razões de apelação, o embargado postula a isenção da condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em virtude de ser beneficiário da gratuidade da justiça.

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Sendo os embargos um processo de conhecimento, não podem ser considerados como um mero incidente do processo executivo. Por outro lado, os embargos também não podem ser considerados como mera defesa do executado, pois, não obstante esteja opondo resistência à pretensão executiva, este deduz pedido com o intuito de, por meios variados, obstar a execução indevida.

Os embargos à execução, portanto, seja qual for a matéria neles deduzida, têm natureza jurídica de ação de conhecimento, de autonomia relativa.

Ora, tratando-se de ação de conhecimento autônoma - que a jurisprudência denomina constitutiva, uma vez que visa a desconstituição da relação processual da execução ou da eficácia do título executivo -, são devidos honorários, *ex vi* do art. 20 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"É viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor" (STJ; Corte Especial, ED no REsp 81.755-SC, Relator Ministro Waldemar Zveiter, j. 21/2/01, DJU 2/4/01, p. 247).

Todavia, a parte embargada goza dos benefícios da assistência judiciária, não havendo como lhe impor a obrigação de pagamento de custas processuais ou da verba honorária, uma vez que, de acordo com precedente do STF (RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence), a previsão dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornaria a sentença condicional, o que é inconcebível.

De outra parte, no caso em tela, o fato da parte embargada ter direito a crédito no valor de R\$ 17.716,06 não afasta a presunção legal de pobreza, uma vez que concedido o benefício da justiça gratuita e não constando que o INSS tenha ofertado, oportunamente, qualquer impugnação, a parte embargada faz jus à isenção de toda e qualquer verba decorrente da sucumbência conforme disposto no artigo 3º da Lei nº 1.060/50. Ademais, o benefício em apreço tem caráter alimentar. Neste sentido, o seguinte julgado proferido por esta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. CESSAÇÃO DA SITUAÇÃO DE POBREZA. PAGAMENTO DO DÉBITO PRINCIPAL. EXIGÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO

IMPOSTA À AGRAVADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA NA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Para que se tenha como regular o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, basta a existência de declaração, na própria petição inicial, no sentido de sua necessidade e de que os rendimentos do autor não são suficientes para custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, de tal forma a qualificar sua situação de pobreza. II - O benefício da justiça gratuita é favor legal concedido em prol do hipossuficiente e tem como escopo a garantia constitucional do acesso à Justiça, compreendendo a isenção de todas as verbas e despesas estabelecidas no seu artigo 3º, que inclui as taxas judiciárias, emolumentos e custas, honorários de advogado e peritos e exames de DNA nas ações de investigação de paternidade. III - Inviabilidade de sua desconsideração apenas no tocante à verba honorária relativa à sucumbência experimentada pela agravada nos embargos à execução, já que o reconhecimento da cessação da situação de pobreza se estenderia a todo o processo e em relação a todas as demais verbas abrangidas pelo instituto da justiça gratuita, retroativamente à propositura da ação, nos termos do artigo 9º da Lei 1.060/50. IV - Agravo de instrumento improvido." (AG n º200503000157383, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 05/09/2005, DJU 06/10/2005, p. 405).

Como bem se mencionou nos autos acima, o benefício da assistência judiciária gratuita somente pode ser cessado se verificada a situação da parte autora em relação "ao processo como um todo", não podendo a parte privar do benefício durante o procedimento e depois vê-lo revogado em razão de ter ganho exatamente o processo que propôs (e dentro do qual se pediu a gratuidade).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA** para excluir a condenação às verbas de sucumbência, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003096-91.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003096-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENA BARBOSA PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00260-0 4 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da cessação do benefício administrativo (08/11/2008), no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além do pagamento dos honorários advocatícios em 12 prestações mensais atualizadas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando reforma da sentença quanto aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença decorrentes de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/06), e do laudo médico pericial (fls. 64/67).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003258-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA

No. ORIG. : 08.00.00350-3 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apontado pelo exequente, condenando a autarquia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Em suas razões recursais, o INSS requer a reforma da sentença, ao argumento de ser indevida a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês a partir do Novo Código Civil, uma vez que o título executivo expressamente fixou os juros em 0,5% ao mês. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, foram os autos encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O ponto controvertido resume-se à aplicação de juros de mora após a vigência do novo Código Civil.

O acórdão exequendo, proferido em 27/06/2000, fixou os juros de mora no percentual de "6% (seis por cento) ao ano, contados sempre a partir da citação, decrescentemente, mês a mês." (fls. 16/21). Ressalte-se que os juros de mora não foram objeto de apreciação por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios (fls. 22/23).

Quanto à forma de incidência dos juros de mora aos títulos executivos judiciais constituídos anteriormente à vigência do Novo Código Civil, traz-se à colação o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.
2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do Novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do Novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período. Agravo regimental improvido." (AGRESP nº 1070154, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 16/12/2008, DJE 04/02/2009).

Assim, considerando que o acórdão exequendo foi proferido antes da vigência do Novo Código Civil, os juros de mora devem ser adaptados a esse dispositivo.

Dessa maneira, os juros de mora deveriam incidir, a partir da citação, à base de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003, sendo que, a partir de 11/01/2003, os juros deveriam ser computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido, conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004800-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004800-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SONIA APARECIDA SEBASTIAO DA COSTA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00124-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/09), e do laudo médico pericial (fls. 46/50).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, **ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004879-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ODETE DE OLIVEIRA LEAL COIENCA

ADVOGADO : TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00144-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 76/86).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005073-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005073-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : APARECIDA DO CARMO RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00064-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido do INSS não reiterado em contrarrazões.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido, uma vez que o agravante não requereu a sua apreciação, por ocasião do oferecimento de contrarrazões.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborativas habituais, na sua residência, conforme realizava desde o ano 2000, a despeito do mal diagnosticado (fls. 115/120). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não

sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - **Apelação improvida.**" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005105-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005105-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CELIO ALANICE

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00250-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 84/88.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo apelado, nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 138/145).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005107-93.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005107-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROSA MARIA LIMEIRA LIMA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00099-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou benefício assistencial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária advocatícia, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano a integral reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Em sede recursal, objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 63/67 e 84/85). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão

invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005358-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005358-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO ELIAS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLA NOGUEIRA CALVET FONTOURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00210-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária advocatícia, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo cerceamento de defesa e requerendo a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira instância, determinando-se que perito judicial responda quesitos complementares, bem como pugna pela concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos (fls. 50/53), uma vez que já houve laudo complementar às fls. 61/64 e que referidos documentos são suficientes para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de informações complementares.

Superada tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação da necessidade de nova perícia. Foi realizado, inclusive, por médico ortopedista, especialista nas doenças alegadas pelo autor.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005645-74.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO CARLOS FARINA

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00023-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 114/115 e 142/144). De acordo com a perícia realizada, a parte autora encontra-se incapacitada para suas atividades profissionais habituais, sendo a incapacidade parcial e temporária, em razão das patologias diagnosticadas.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006613-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006613-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ZULMIRA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00133-2 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas custas e honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 62/64). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, o benefício postulado é indevido, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 9404/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008211-45.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.008211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA CARPI

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

No. ORIG. : 92.00.00132-4 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelo *quantum* apurado pela exequente-embargada (R\$ 29.405,87, atualizado para 10/1999).

Aduz a autarquia, preliminarmente, não ser possível a extração de carta de sentença ao fundamento de impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, tanto mais em razão da obrigatoriedade de recebimento de sua apelação também no efeito suspensivo. Sustenta, igualmente, a inexistência de vantagem econômica no recálculo da RMI do benefício do instituidor (DIB 26/02/87) da pensão da exequente (DIB 18/04/90) e na aplicação dos reajustamentos, nos termos em que consignado no título judicial (correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos que compuseram o PBC da aposentadoria e reajustes nos termos da Súmula 260 do extinto TFR). Aduz que a concessão do benefício derivado (pensão) deu-se mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 60%, nos termos

da legislação vigente (Decreto 89.312/84), e que a sua condenação se subsume, portanto, ao pagamento das diferenças referentes aos abonos de 1988 e 1989, nos termos do art. 201, §6º, da CF/88, representada pelos cálculos anexados na exordial desta ação incidental. Por fim, pugna que a incidência de juros de mora se restrinja às parcelas devidas após a citação e pela incidência de correção monetária somente a partir da propositura da ação, nos termos da Lei 6.899/81. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Assinalo que o STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A aplicação do art. 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - AgRg em REsp - 857173 - 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AgRg em AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007, p. 00230)

Quanto às execuções provisórias por quantia certa contra a Fazenda Pública, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em relação àquelas iniciadas antes da edição da Emenda 30/2000, não havia a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório. Contudo, após a referida emenda, limitou-se o âmbito dos atos executivos, embora não tenha sido inteiramente extinta a execução provisória. Assim, excluídas as hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei n. 9.494/97, é possível a execução provisória contra a Fazenda Pública. Assim a jurisprudência dos TRFs, da qual destaco ementa de julgado da 4ª Região:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO DE RECURSO PENDENTE NO STF ANTES DA DECISÃO DESTA CORTE ACERCA DA APELAÇÃO. DIREITO AO JULGAMENTO DA VIABILIDADE OU NÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA NAS DUAS INSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA UTILIZAÇÃO DA AÇÃO DE EMBARGOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE EM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE RESTRITA À EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DESSE PEDIDO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE SUSCITADA NOS EMBARGOS.

1. A parte embargante tem direito ao ajuizamento dos embargos em que pretende a declaração da impossibilidade de servir-se da execução provisória, e o próprio julgamento a esse respeito, mesmo que o trânsito em julgado de recurso pendente no STJ tenha ocorrido antes da decisão desta Corte acerca da apelação da aludida ação incidental, oportunidade em que caso julgada improcedente tal demanda terá como consequência a inversão do ônus da sucumbência. Além disso, o trânsito em julgado dos embargos no sentido de ser possível a execução provisória implicará a consideração de adequado a conta oferecida pela parte exequente, e não refutada na ação em tela, não podendo apresentar nova ação incidental quando da conversão da presente execução em definitiva, o que por si só justifica o exame em duas instâncias da lide ora sob apreciação.

2. A utilização da ação de embargos no sentido de obstar o exercício da pretensão executiva mediante a propositura da execução provisória consiste em exercício regular do direito de manifestar resistência ao processo executivo, não se podendo penalizar a Autarquia Previdenciária por entender que o emprego dessa modalidade de execução estaria proibido quando o devedor fosse a Fazenda Pública. Assim, tal conduta do INSS não está incluída em qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC para caracterização da litigância de má-fé.

3. A execução provisória supõe um título em formação, sujeito a recurso em instância superior que possa desfazer o que restou decidido, pela sentença ou acórdão, mas apto a produzir efeitos, integrando-se na dinâmica da tutela jurídica diferenciada ou de urgência, cuja função é oferecer a prestação jurisdicional em tempo reduzido.

4. É viável o ajuizamento da execução provisória contra a Fazenda Pública nos casos de débitos previdenciários resultante de título judicial em formação (não transitado em julgado), nada obstando a realização de todos os atos executivos com exceção da expedição de precatório ou requisição de pequeno valor. Precedentes do STJ.

5. A pretensão de implantação do benefício, veiculada em sede de contra-razões pela parte exequente, em muito se assemelha a um recurso adesivo, e este está adstrito a matéria veiculada nos embargos à execução, que está sempre restrito as hipóteses reguladas pelo art. 741 do CPC, não se podendo cogitar de discussão acerca de matéria estranha a tal lide, que se resumia à possibilidade de execução provisória contra a Administração Previdenciária para cumprimento de obrigação de pagar quantia certa.

(AC 2005.04.01.015868-4 - 6ª Turma - Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus - Julgado 26/09/2007 - Disponibilizado DJE 30/05/2008)

Nesse aspecto, o inconformismo do INSS merece parcial provimento apenas para obstar a expedição de precatório e/ou RPV.

O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, há muito, não admite processos de liquidação/execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença transitada em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. FELIX FISCHER)

Isso decorre da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, estabelecendo que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Os embargos à execução foram opostos ao fundamento de erro material e excesso de execução, por terem sido incluídos nos cálculos de liquidação, sem amparo legal, valores não amparados pelo título executivo judicial.

Certificado o trânsito em julgado, a parte autora apresentou cálculos de liquidação, com indicação de crédito no montante de R\$ 29.405,87, valor atualizado para 10/1999 (fls. 75/81 dos autos principais em apenso).

Citada na forma do art. 730 do CPC, a autarquia opôs embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Persiste nestes embargos discussão sobre a exata extensão do título executivo que está a nortear a execução e sobre os valores que o representam.

Considerando a sentença e o julgado do TRF3, proferidos nos autos do processo de conhecimento, observo que o título executivo judicial subsume-se à condenação do INSS ao recálculo da RMI do NB 46/081.214.695-6 - DIB 26/02/87, mediante a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o PBC do benefício, com base nos índices de que trata a Lei 6.423/77, com reflexos nas rendas mensais subsequentes, inclusive sobre o benefício derivado (NB 21/086.109.146-9; DIB 18/04/90); pagamento dos reajustamentos de que trata a Súmula 260 do extinto TFR, até 03/89; pagamento da aplicação da equivalência salarial de que trata o art. 58 do ADCT, no período de sua vigência transitória (04/89 a 12/91); pagamento dos abonos anuais de 1988 e 1989 com base nos proventos integrais dos meses de dezembro de cada ano; pagamento das diferenças apuradas não prescritas acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula 8 do TRF3, Lei 6.899/81, Lei 8.213/91 e legislações supervenientes, mais juros de mora legais, a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Isso porque não ofende a garantia da coisa julgada a interpretação do conteúdo do julgado para a sua execução.

Na interpretação do título judicial, conforme consagrado pela jurisprudência, há de se observar não somente o dispositivo da sentença, mas, também, a sua fundamentação, o que permitirá, com maior exatidão, determinar o alcance do título.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO COM BASE NA INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. CRITÉRIO DE INTERPRETAÇÃO DA SENTENÇA. LEITURA DO DISPOSITIVO EM CONFORMIDADE COM O CONTIDO NA FUNDAMENTAÇÃO E NO PEDIDO FORMULADO NO PROCESSO.

- É possível alegar, pela via dos embargos à execução judicial, excesso de execução com base na interpretação da sentença exequenda, sem que isso signifique revolver as questões já decididas no processo de conhecimento.

- Para interpretar uma sentença, não basta a leitura de seu dispositivo. O dispositivo deve ser integrado com a fundamentação, que lhe dá o sentido e o alcance.

- Havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se preferir a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, em conformidade com o pedido formulado no processo. Não há sentido em se interpretar que foi proferida sentença ultra ou extra petita, se é possível, sem desvirtuar seu conteúdo, interpretá-la em conformidade com os limites do pedido inicial.

Recurso especial provido.

(RESP 818614/MA, Rel. Min. Nancy Andrigli, 3ª Turma, j. 26/10/2006, v.u.)

No que tange à majoração do coeficiente de cálculo da pensão para 90% (DIB 18/04/90), nos termos da Lei 8.213/91, consignada pelo título judicial, verifico que se trata de obrigação inexigível, na medida em, consoante se verifica pela evolução da RMI do benefício do instituidor da pensão, tal majoração foi levada a cabo pelo INSS no âmbito administrativo.

Ademais, o acórdão do TRF3 fez menção à majoração do coeficiente de pensão que se enquadre na situação prevista pelo art. 145 da Lei 8.213/91, situação diversa da dos autos, posto que nestes temos uma pensão concedida e com início (DIB 18/04/90), antes, portanto, de 05/04/91.

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

Ora, no caso dos autos, resta faltante o suporte fático para a aplicação do disposto no art. 145 da Lei 8.213/91.

À evidência, a coisa julgada deve ser respeitada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal). No caso, porém, trata-se de erro material presente no próprio título executivo, porque não foi verificada sua adequação com a hipótese relativa à pessoa e ao benefício da ora exequente-embargada. A pensão da exequente teve início em 18/04/90, fora do período de aplicação do art. 145 da LBPS. Naturalmente, não faria sentido determinar, numa ação revisional, a aplicação de tal dispositivo legal em hipótese por ele não contemplada.

Ainda que assim não fosse, para as pensões com início antes da vigência da Lei 8.213/91, não caberia falar em majoração do coeficiente de pensão, nos termos desse novo diploma (art. 75), para além das hipóteses de retroação previstas pela própria LBPS (arts. 144 e 145), sob pena de estarmos diante de execução de título incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do art. 741 do CPC. É que **na esteira do entendimento do STF**, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os arts. 5º, XXXVI, e 195, §5º, da CF/88, que **não se pode atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.**

Desse modo, sobre qualquer ângulo que se olhe, nessa parte, o título executivo judicial é inexecutável, à luz do que nele restou decidido, entendimento também corroborado pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

- 1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.*
- 2. O título executivo que encarta crédito inexigível equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*
- 3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*
- 4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido.

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Ademais, o benefício de pensão da parte autora amolda-se ao disposto no art. 144 da Lei 8.213/91 que assim dispõe:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

Tratando-se de benefício de pensão (DIB 18/04/90), precedido e calculado com base na aposentadoria do instituidor (DIB 26/02/87), a revisão do art. 144 limita-se à majoração do coeficiente de cálculo da pensão, nos termos da redação original do art. 75 da Lei 8.213/91, a partir de 06/92, nos termos do parágrafo único do mencionado art. 144 da mesma Lei, o que, repise-se, já foi levado a cabo pela autarquia.

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).

No caso dos autos, considerando a existência de uma única dependente, o coeficiente a ser aplicado é o de 90%.

Desse modo, tendo em vista a inclusão de parcelas indevidas, tenho que a solução mais acertada seria anular a sentença e determinar o refazimento dos cálculos em primeira instância.

Ocorre que, na esteira do entendimento do STF, a inclusão de parcelas indevidas e a exclusão das devidas à parte exequente configura erro material, o qual é apreciável de ofício, a fim de evitar enriquecimento indevido.

A propósito, reporto o seguinte julgamento do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. ERRO MATERIAL.

O erro material, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético que importa "Inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco". (RE nº 79.400). Nesse caso, a revisão dos cálculos pode ser feita a qualquer tempo, pena de enriquecimento ilícito da parte contrária.

(AI 1998.04.01.067036-4, 5ª Turma, rel. Desemb. Federal Elcio Pinheiro de Castro, DJU 07/04/99)

Desse modo, aliado aos princípios da instrumentalidade das formas, da economia processual, da ausência de prejuízo, visando maior celeridade processual, na forma do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e considerando que o feito foi instruído com documentos hábeis a fundamentar convicção segura acerca do valor exato devido pela autarquia, procedeu-se à feitura de cálculos de liquidação no âmbito deste Tribunal, os quais fazem parte integrante deste decisório, no qual se apurou o montante de R\$ 7.703,66, atualizado para 10/1999, data do cálculo da exequente. Reitero que o cumprimento do julgado deve ocorrer com estrita observância ao que nele ficou determinado. Não se trata de julgar contra ou a favor do executado, mas, sim, resguardar o cumprimento do julgado, ainda que para isso o julgador deva corrigir de ofício os cálculos de liquidação, elaborados em desacordo com o título executivo.

Desse modo, de rigor o afastamento do cálculo que embasou a citação (art. 730 do CPC), porquanto elaborado, também, com a inclusão de parcelas indevidas (diferenças decorrentes de majoração da pensão no período de 04/90 a 08/92, sendo certo que tal majoração somente é devida a partir de 06/92 e que a autarquia a realizou no âmbito administrativo, bem como a inclusão de diferenças decorrentes de cálculo errôneo na conversão do benefício em URVs), além da inobservância dos critérios de correção monetária previsto na Súmula 8 do TRF3 e de aplicação de percentual de juros superior ao devido.

Assim, considerando a extensão do título, os cálculos que embasaram o pedido de citação da autarquia (fls. 75/81 dos autos principais), acolhidos pela sentença proferida nestes embargos, restam prejudicados.

Não merece subsistir, contudo, a alegação da autarquia de que a condenação que lhe foi imposta na ação cognitiva restrinja-se ao pagamento das diferenças referentes aos abonos de 1988 e 1989, assim como a de que a incidência de correção monetária somente é devida a partir do ajuizamento da ação e de que não seriam devidos juros sobre as diferenças anteriores à citação. Há, também, diferenças decorrentes dos reajustamentos previstos pelo título judicial, nos termos da Súmula 260 do extinto TFR.

É que, embora a RMI recalculada com base nos índices determinados pelo julgado (Lei 6.423/77) resulte em valor inferior ao apurado pela autarquia, que se serviu dos índices das Portarias do MPAS, (vide cálculos que integram este decisório), é certo que o INSS não aplicou os reajustamentos previstos em lei, sintetizados no enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Para essa finalidade e para a apuração da demais condenações impostas pela sentença, naquilo que sobre elas repercutir, deverá subsistir o valor da RMI da aposentadoria do instituidor da pensão da exequente apurada pela própria autarquia (Cz\$ 6.532,92 e não Cz\$ 5.452,22).

Quanto aos honorários advocatícios, tendo em conta o objeto destes embargos, ajuste de cálculos, bem como o quanto explicitado acima, entendo que a compensação recíproca melhor representa a distribuição dos ônus da sucumbência neste processo, uma vez que ambas as partes decaíram de parte de suas pretensões.

Anoto jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBENCIA RECÍPROCA. INCIDENCIA DO CAPUT DO ARTIGO 21 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. I- SE AMBAS AS PARTES SUCUMBEM, AINDA QUE EM PROPORÇÃO DIFERENTE, DEVEM SOFRER, PROPORCIONALMENTE, OS ONUS DA DERROTA E AS VANTAGENS DA VITÓRIA, TAL COMO PRECONIZA O CAPUT DO ART. 21 DO CPC. O PARÁGRAFO ÚNICO SO INCIDE NO CASO DE SER "MINIMA" A SUCUMBENCIA DE UMA DAS PARTES. ESSE NÃO FOI O CASO DOS AUTOS. II- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (RESP 199300062611 - 32820 - STJ - 6ª TURMA - Rel. ADHEMAR MACIEL - DJ DATA:16/08/1993 PG:15997)

Assim, em cumprimento ao princípio da fidelidade ao título, a execução deverá prosseguir com base no valor de R\$ 7.703,66, apurado para 10/1999, data dos cálculos da exequente-embargada.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao recurso** para excluir da execução provisória, tão somente, a expedição de ofício precatório e/ou RPV e, de ofício, determino que a execução prossiga pelo valor de R\$ 7.703,66, atualizado para 10/1999, não havendo que se falar na atualização da renda mensal do benefício por inexistir repercussão do que restou decidido no título judicial no valor atual do benefício da exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000724-56.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.000724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : WILSON GONZAGA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : LEONARDO MASSELI DUTRA e outro
REPRESENTANTE : LUIZ GONZAGA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : LEONARDO MASSELI DUTRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUÍDO : Uniao Federal
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007245620034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício assistencial - LOAS.

A r. sentença monocrática de fls. 160/161 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício vindicado, com acréscimo dos consectários que especifica, e antecipou os efeitos da tutela. Decisão submetida ao reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal contrário ao conhecimento do reexame necessário.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em atendimento ao duplo grau obrigatório.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, por inadmissível.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000485-51.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000485-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS FILHO
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE FALCIONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Francisco de Assis Filho ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 06.05.1974, das condições especiais da atividade exercida no período de 10.10.1974 a 10.12.1997 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A antecipação de tutela foi indeferida (fls. 25/26).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o tempo de serviço rural especificado na inicial. Fixou os honorários advocatícios em 5% do valor da causa, observada a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 05.09.2007, submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor, pleiteando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida no período de 10.10.1974 a 10.12.1997 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A qualificação como trabalhador rural em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A documentação de fls. 13/18 constitui início de prova material do tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 09.10.1974.

A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola (fls. 175/177).

Inexiste início de prova documental hábil a comprovar o tempo de serviço rural anterior a 1974.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - **2003** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 meses, ou seja, 11 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos somam pouco mais de 250 meses.

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 19/21.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

A atividade exercida no período de 10.10.1974 a 10.12.1997 pode ser reconhecida como especial.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se o tempo de serviço rural reconhecido e o caráter especial da atividade exercida no período de 10.10.1974 a 10.12.1997, **até o requerimento administrativo**, tem o autor 33 anos, 2 meses e 16 dias, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional.

Embora em sua inicial o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Termo inicial do benefício fixado no requerimento administrativo (10.12.1997), observada a prescrição quinquenal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para limitar o tempo de serviço rural de **01.01.1974 a 09.10.1974**, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer as condições especiais da atividade exercida no período de **10.10.1974 a 10.12.1997**, restando deferida a aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, com DIB fixada no requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, **devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.** Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos. Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício (aposentadoria proporcional por tempo de serviço). Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: FRANCISCO DE ASSIS FILHO
CPF: 881.459.138-53
DIB: 10.12.1997 (requerimento administrativo)
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005318-76.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005318-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : EVERTON MORAES
No. ORIG. : 02.00.00090-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade rural de 07.1959 a 07.1980, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no período mencionado na inicial e concedeu a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a contar da citação, determinado o reexame necessário.

Com recurso de apelação, vieram os autos.

A Nona Turma, por unanimidade, reconheceu ser a sentença *citra petita*, e a anulou, de ofício, restando prejudicados o recurso de apelação e a remessa oficial.

Os autos retornaram ao Juízo de primeiro grau, que julgou procedentes os pedidos para reconhecer o tempo de serviço rural de 07.1959 a 07.1980, para que seja averbado, sem a respectiva indenização (art. 55, § 2º, da lei 8213/91), e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária. Antecipada a tutela para imediata implantação do benefício.

Sentença proferida em 06.08.2010, não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 126/127 o INSS comunicou que, em cumprimento à antecipação da tutela, expediu a certidão de tempo de serviço, que foi retirada pelo autor.

O INSS apelou e alegou não haver início de prova material do labor rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% , aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou o documento de fls. 10, certidão de casamento, celebrado em 17.11.1973.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas (fls. 58/59), confirmaram o início de prova material, sendo que José Joaquim das Neves foi testemunha no casamento do autor.

Portanto, considerando a prova material, corroborada pela prova testemunhal, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1973 a 31.07.1980.

O período anterior a 1973 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação (2002), necessário o cumprimento da carência de 126 meses, ou seja, 10 anos e meio, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, como demonstram as anotações da CTPS (fls. 11/24) e informações do CNIS (fls. 97/98).

Entretanto, conforme planilha anexa, somando-se o período rural aqui reconhecido aos demais períodos comuns de trabalho, até a edição da EC-20, totaliza o autor 21 anos, 01 mês e 04 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o tempo de serviço de 01.01.1973 a 31.07.1980 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, revogando a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006874-52.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ERUALDO RODRIGUES SAMPAIO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.10.1973 a 24.11.1974 e das condições especiais da atividade exercida no período de 28.02.1998 a 15.12.1998 e a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Condenou o autor na verba de sucumbência de 10% do valor da causa, nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 23.02.2006.

Na apelação, sustenta o autor a comprovação do tempo de serviço rural e das condições especiais da atividade exercida no período especificado na inicial. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir de 15.12.1998 e a condenação do INSS nos demais consectários.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural, o autor apresentou os documentos de fls. 117/119.

A qualificação como trabalhador rural em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A documentação acostada aos autos não constitui início de prova material do trabalho rural.

Inexiste início de prova documental hábil a comprovar o tempo de serviço rural no período especificado na inicial.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Passo à análise da atividade especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades laborativas.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.^a Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5^a T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. n° 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. n° 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto n° 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n° 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n° 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 21/22 e 36/37.

Segundo o laudo técnico de fls. 21 e 36, o autor esteve exposto de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressivo ruído de 95 a 98 dB.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando a atividade especial reconhecida pelo INSS (fls. 259/262), os períodos comuns anotados na CTPS e a atividade especial entre 28.02.1998 e 15.12.1998, **até a EC 20/98**, tem o autor 30 anos, 8 meses e 14 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria **proporcional**.

Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas n° 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei n° 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **dou provimento** à apelação para reconhecer o caráter especial, com a posterior conversão em comum, da atividade exercida no período de **28.02.1998 a 15.12.1998** e, em consequência, conceder a aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, com DIB fixada no requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula n° 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei n° 6.899/81 e da legislação superveniente. Fixo juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal

percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ERUALDO RODRIGUES SAMPAIO
CPF: 804.076.928-00
DIB: 27.02.1998 (requerimento administrativo)
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 22 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051485-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZA MATOS OLIVEIRA
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00040-3 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 175/176 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 183/199, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurador de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurador. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurador e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurador, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurador que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurador acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurador retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurador incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurador facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurador perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurador

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

No caso dos autos, não restou demonstrada a condição de segurado, pois o autor não comprovou que estivesse em gozo de qualquer benefício no interregno de mais de 13 anos, contados do último recolhimento efetuado (agosto de 1989 - fl. 39), até a data da propositura da ação em 25 de maio de 2003.

Ademais, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento não afirmaram que durante este lapso temporal o autor tenha deixado o trabalho em virtude da moléstia diagnosticada no laudo pericial, para que mantivesse sua condição de segurado. As testemunhas ouvidas em 04 de março de 2008 apenas se limitaram a dizer que conheciam a parte autora a mais de 20 anos e que a mesma, desde então, não trabalhava, sem prestar qualquer informação adicional.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. Apelação provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão

Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.

IV -Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Por outro lado, o laudo pericial de fls. 103/113 concluiu pela existência de incapacidade total e permanente da autora, ao concluir ser a mesma portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica Severa, Osteoartrose difusa, Obesidade Mórbida e Disacusia bilateral, sem fazer qualquer referência ao termo inicial da mesma.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a manutenção da qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-56.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO CARLOS MARQUI

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações em medida cautelar de antecipação de provas ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a realização de perícia judicial para constatar a existência de incapacidade do requerente para a atividade laborativa.

A r. sentença monocrática de fls. 140/142 julgou procedente o pedido, homologando a prova produzida nestes autos, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela (fls. 145/154), pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 8 vezes o valor fixado a título de honorários periciais.

Em razões recursais de fls. 167/170, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Como bem salientado pelo MM. Juízo *a quo*, não há que se falar em ausência de resistência ao pedido, uma vez que o Instituto Autárquico, na contestação apresentada às fls. 28/32 da ação principal, impugna a existência de incapacidade do requerente, sendo tal fato, por si só, causa para a cessação do auxílio-doença anteriormente auferido pelo requerente (fl. 09).

No que pertine ao *quantum* fixado, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo a produção de prova pericial, refugindo da r. decisão a natureza condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$400,00.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao do requerente**, a fim de majorar os honorários advocatícios para R\$ 400,00.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005561-25.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO CARLOS MARQUI

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 170/173 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

O autor apela às fls. 185/201, postulando a fixação do termo inicial na data da cessação do benefício em questão, a concessão da aposentadoria por invalidez, a condenação o *ex adverso* em honorários advocatícios e nas penas da litigância de má-fé.

Em razões recursais de fls. 222/228, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, a fim de que o termo inicial fosse na data da juntada do laudo pericial.

Agravo de instrumento em apenso convertido em retido, a fim de que fosse afastada a concessão da tutela antecipada

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Não conheço do agravo retido, pois não reiterado em sede de apelação do INSS.

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, os requisitos referentes à carência e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovados, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 10 de novembro de 2004 a janeiro de 2005, sendo que propôs a presente ação em 02 de junho de 2005.

O laudo pericial de fls. 106/110ap constatou ser o autor portador de protusão difusa do disco intervertebral em L3-L4, levando a uma compressão das raízes do nervo ciático à direita. Concluiu o laudo que o segurado está incapaz para o trabalho de forma total e temporária, especial para tratar do problema em questão.

Assim considerado, e tendo em conta que o INSS reconheceu a incapacidade laborativa da requerente, ao conceder-lhe o benefício de auxílio-doença no período de 10 de novembro de 2004 a janeiro de 2005, revela-se indevida a cessação desse benefício.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado.

Dessa forma, mostra-se de rigor a concessão do auxílio-doença, a partir da alta indevida, com renda mensal a ser calculada pelo INSS na forma da legislação em vigor, facultada à Autarquia, se assim o entender, a aplicação do art. 62 da Lei nº 8.213/91, no que tange ao processo de reabilitação profissional.

O termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido pela Autarquia Previdenciária, conforme o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA: IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: IMPOSSIBILIDADE: INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E TEMPORÁRIA: AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO. SENTENÇA REFORMADA. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII - O termo inicial do benefício deverá ser retroativo à data da cessação do auxílio-doença anterior, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo do benefício, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida das moléstias incapacitantes reconhecidas anteriormente.

(...)

XII - Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9a Turma, AC n.º 1999.61.13.000597-3, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 27.10.2003, DJU de 20.11.2003, p. 372).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que diz respeito à litigância de má-fé, o Código de Processo Civil disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpor recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de defesa, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou a impugnação argüida, independentemente de seu êxito ou não.

Confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO MUNICÍPIO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE ADVERSA - EXCLUSÃO DA MULTA.

(...)

Ao usar o direito de recorrer e cumprir o seu dever, não pode a municipalidade ser qualificada de litigante de má-fé, sendo infundada a aplicação de multa prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil, caso não comprovado o abuso e o efetivo prejuízo da parte adversa. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 331594, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 20/09/2001, DJU 29/10/2001, p. 188).
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AFASTADA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

(...)

3. Não é o caso de condenar a exequente por litigância de má-fé. No exercício do direito de defesa, seja com o insucesso de uma tese ou mesmo com deficiência técnica, não há incidência nas disposições do estatuto processual civil relativas à penalidade por litigância de má-fé (artigo 17, CPC). Reforma da sentença nesse ponto.

4. Não é caso também de condenação da embargante em litigância de má-fé, pois que agiu no exercício do seu direito de defesa, interpondo os embargos para fazer cessar o constrangimento diante de cobrança indevida, cabendo à exequente verificar o adimplemento do débito e não o contrário.

(...).

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 3ª Turma AC nº 2003.03.99.005497-3, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 18/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 294).

No caso dos autos, muito embora a impugnação quanto a inexistência de incapacidade tenha sido rejeitada, fato é que a respectiva petição reveste-se de argumentos juridicamente plausíveis, condizentes com o regular exercício do direito de defesa, e, de cujo conteúdo não se infere qualquer das situações previstas no art. 17 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao do autor**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002450-24.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.002450-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FRANCISCO DIVALDO SEGUEZZI

ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação (06.04.2005), com correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e da Súmula 8 desta Corte, juros de mora de 6% ao ano e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data de publicação da sentença.

Sentença proferida em 26.09.2006, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a fixação do termo inicial na data do pedido administrativo.

O INSS apela, sustentando não haver comprovação do caráter especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor postula a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de período de atividade exercido em condições especiais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão

segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou os documentos de fls. 12/64.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 -

Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

O formulário e o laudo técnico relativos ao período de 01.03.1974 a 06.08.1976 comprovam que o autor ficava submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 90 decibéis, assim, o caráter especial da atividade pode ser reconhecido.

Para o período de trabalho na Hima S/A Indústria e Comércio, em que teria sido submetido a nível de ruído superior ao legalmente permitido, o autor não juntou laudo técnico, documento imprescindível para o reconhecimento da natureza especial da atividade.

Dessa forma, até o pedido administrativo (08.06.1998), conta o autor com 30 anos, 5 meses e 3 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial apenas do período de 01.03.1974 a 06.08.1976, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde o pedido administrativo (08.06.1998), com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: FRANCISCO DIVALDO SEGUEZZI

CPF: 031.826.808-62

DIB: 08.06.1998

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 18 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-20.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.000870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BENEDITA THEODORA GONCALVES AFFONSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo do INSS em face da decisão de fls. 168/175, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Sustenta o agravante que não restou preenchido o requisito da miserabilidade. Alega não ter sido observado o artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, apesar de a decisão proferida na ADIn 1.232/DF ser eficaz e vinculante, nos termos do parágrafo único do artigo 28 da Lei n. 9.868/99. Assevera, ainda, não ser aplicável, na espécie, o parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003.

É o breve relato. Decido.

Na decisão agravada, foi reformada a sentença para julgar procedente o pedido de benefício assistencial formulado pela parte autora .

Contudo, na decisão agravada, não foi observado o disposto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 e no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Assim, com fundamento no artigo 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada, a partir do sexto parágrafo de fls. 171, que passa a ter seguinte redação:

"À vista do estudo social, colhe-se que a parte autora reside com seu cônjuge e três filhos maiores de 21 anos.

A renda da família é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, o mesmo sistema ratifica que o filho Fábio continua trabalhando e percebeu a quantia de R\$ 1.081,00 (um mil e oitenta e um reais) em fevereiro de 2011.

Além disso, a filha Francine trabalha como secretária e auferia, na época da perícia socioeconômica, o montante de R\$ 300,00 (trezentos reais).

A filha Fany recebia, ainda, pensão alimentícia equivalente a R\$ 100,00 (cem reais) mensais.

Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), essa interpretação não alteraria o resultado da decisão recorrida, pois a família não se encontra em vulnerabilidade social que enseja a percepção do benefício assistencial.

Verifica-se, no caso concreto, que a parte autora está razoavelmente assistida por seus familiares, notadamente por seus três filhos, o que afasta a necessidade do amparo estatal ora pleiteado.

A legislação reportada, sublinhe-se, **não quer complementar** a renda dos carentes, mas **amparar os desprovidos** de meios de subsistência.

Cumprе lembrar, a propósito, o elevado índice de pessoas, em situação precária mais acentuada, que dependem do benefício a ser pago pelo Estado como forma de garantir a subsistência.

Não se quer, com essa exigência, dar interpretação à regra do art. 20 da Lei nº 8.472/93 - concernente à comprovação de que a renda própria ou familiar, per capita, deve ser de ¼ do salário mínimo - , como único meio de prova quanto à ausência dos meios de manutenção. Pelo contrário, apesar de não considerar essa regra inválida, vejo-a como um indicador objetivo de miserabilidade da família do necessitado, sendo permitido ao julgador, no entanto, perquirir, por outros meios de prova, essa condição.

Consideradas a norma constitucional impositiva do recebimento do benefício por todos que a ele façam jus - talvez milhões neste País -, a igualdade e a denominada reserva do possível, fica fácil notar que, assim como outros direitos fundamentais, longe de ser absoluto, o **direito à assistência** prescrito no art. 203, V, da Constituição **é relativo**, carecendo de conformação com os demais veiculados no mesmo instrumento normativo.

Por outro lado, não obstante a auto-executoriedade dos direitos fundamentais, não é absurdo que, em decorrência da natureza de alguns, recomende-se (se não for imprescindível) a edição de leis que, sem restringir o direito assegurado na Constituição, regulem-no com o escopo de concretizá-lo. São úteis, também, para esse propósito, as normas pré-dirimentes de eventuais choques entre os diversos direitos fundamentais albergados pela Lei Maior.

Não é por outra razão que a Constituição, no parágrafo único do artigo 194, estabelece norma de organização, mencionando competir ao Poder Público, "nos termos da lei, organizar a seguridade social", da qual a assistência é um dos componentes.

Ademais, perfilhando nossa Constituição o princípio do Estado Democrático de Direito, absorvente do conceito de Estado Social, está a República Federativa do Brasil obrigada a efetivar os "direitos fundamentais a prestações positivas", dos quais o de assistência social é um exemplo, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade por omissão. O benefício assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a um complemento de renda.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA MISERABILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. I - Embora não esteja presente nos autos a declaração do voto vencido, não há empecilho ao conhecimento dos embargos infringentes, vez que perfeitamente possível a dedução do sentido do voto minoritário (STF - 1ª Turma, RE 113.796-MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 22.09.87, DJU 06.11.87, STJ - 5ª Turma, REsp 336.774-RN, rel. Min. Felix Fisher, j. 23.10.01, DJU 19.11.01). II - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência do autor. III - À época da elaboração do laudo, a mãe possuía rendimento superior a dois salários mínimos e o pai recebia um salário mínimo, como funcionários públicos municipais. Uma das irmãs trabalhava e ganhava 2,4 salários mínimos, concluindo-se que de um total de sete integrantes da unidade familiar, a renda per capita sobejava ao previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.213/91. III - O requerente, portador de paralisia cerebral, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. IV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 200503990019210 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJI 18/02/2010, p. 25)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEINº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Por fim, depreende-se do laudo social que o montante das despesas suportadas pelo núcleo familiar é inferior ao total de rendimentos fixos, o que afasta a conclusão de que a família é hipossuficiente economicamente.

Assim, não obstante a comprovação do requisito etário, verifica-se do conjunto probatório que a parte autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade, não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Por conseguinte, impõe-se a **cassação da tutela jurisdicional** deferida. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e mantenho integralmente a sentença apelada. **Casso** expressamente a tutela jurídica provisória anteriormente concedida".

Intime-se

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de março de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003572-44.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003572-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ CARLOS DE JESUS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida nos períodos de 02.01.1973 a 01.09.1976, de 23.09.1976 a 31.07.1981, de 12.04.1983 a 30.04.1986, de 13.10.1986 a 01.06.1993, de 11.08.1994 a 06.03.1995 e de 09.03.1995 a 05.03.1997 e a concessão da aposentadoria integral ou proporcional por tempo de serviço.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls. 63).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o caráter especial da atividade nos períodos de 12.04.1983 a 30.04.1986 e de 11.08.1994 a 06.03.1995. Não condenou as partes ao pagamento dos honorários advocatícios ante a ocorrência da sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 17.09.2007, submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial nos períodos especificados na inicial. Pleiteou a total procedência do pedido, com a consequente concessão do benefício.

O INSS interpôs apelação, alegando a não comprovação da atividade especial nos períodos arrolados na sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Passo à análise da atividade especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292

do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 23/48.

Os períodos de 02.01.1973 a 01.09.1976, de 23.09.1976 a 31.07.1981, de 12.04.1983 a 30.04.1986, de 13.10.1986 a 01.06.1993, de 11.08.1994 a 06.03.1995 e de 09.03.1995 a 05.03.1997 podem ser reconhecidos como especiais.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando a atividade especial e os períodos comuns anotados na CTPS, **até o requerimento administrativo (11.12.2002)**, tem o autor 37 anos, 3 meses e 25 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 02.01.1973 a 01.09.1976, de 23.09.1976 a 31.07.1981, de 12.04.1983 a 30.04.1986, de 13.10.1986 a

01.06.1993, de 11.08.1994 a 06.03.1995 e de 09.03.1995 a 05.03.1997 e, em consequência, conceder a aposentadoria **integral** por tempo de serviço, com DIB fixada no requerimento administrativo. Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente. Fixo juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos. **Nego provimento** ao recurso do INSS.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: LUIZ CARLOS DE JESUS
CPF: 838.761.708-34
DIB: 11.12.2002 (requerimento administrativo)
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010070-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA COLNAGO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 05.00.00025-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado nos termos dos artigos 50 e 143 da Lei 8.213/91, a partir da data da citação, com abono anual, correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 21/06/1947, completou essa idade em 21/06/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 18), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 51/52). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Ressalte-se que a mera indicação da atividade de "ferroviário" no benefício de pensão por morte recebido pela parte autora, em virtude do falecimento do cônjuge, por si só, não afasta o direito ao benefício postulado, uma vez que não há nos autos qualquer comprovante de recolhimento de contribuições previdenciárias nessa condição, o que tampouco foi verificado em consulta informatizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixados dentro do patamar do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar o valor do benefício em um salário mínimo, bem como determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA COLNAGO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em **05/04/2005 (data da citação)**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018096-10.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE DE SOUZA FREITAS incapaz
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA FREITAS
CODINOME : MARIA DE FATIMA DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00130-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo da parte autora em face da decisão de fls. 341/343, que deu provimento à apelação interposta pelo INSS e cassou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Sustenta o agravante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

É o breve relato. Decido.

A decisão agravada reformou a sentença recorrida para julgar improcedente o pedido de benefício assistencial formulado pela parte autora.

Contudo, não observou o preceito contido no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Assim, com fundamento no artigo 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada, a partir da primeira linha do verso da fl. 342, que passa a ter seguinte redação:

"Analisado o estudo social (fls. 207/209), verifica-se que a parte autora reside com seus genitores e um irmão.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pela mãe e do auxílio-doença do pai, ambos os benefícios no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007. p. 740)

No mesmo sentido, Processo n. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/9/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, p. 1.225; Processo n. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009, p. 696.

Além disso, o estudo relata que o irmão da parte autora realiza "bicos" no meio rural: carpi plantações de mandioca. Quanto a esse aspecto, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto, se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, bem como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ DE SOUZA FREITAS JÚNIOR
Representante: MARIA DE FÁTIMA DA SILVA FREITAS
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 26/11/2003
RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e mantenho integralmente a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para determinar a imediata implantação do benefício.**"

Intime-se
Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de março de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035267-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 03.00.00044-1 1 Vr CAJURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 01.10.1967 a 15.05.1973, bem como das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 01.03.1993 a 21.11.1994 e de 01.03.1996 a 12.06.1997, com a consequente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconheceu o tempo de serviço rural e as condições especiais da atividade nos períodos pleiteados e concedeu a aposentadoria integral por tempo de serviço desde o requerimento administrativo. Correção monetária desde a data em que eram devidas as parcelas vencidas e juros moratórios contados a partir da citação. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da elaboração da conta de liquidação. Foi concedida a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 09.11.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 237/249, sustentando, em síntese, a ausência de prova material do exercício de atividade rural e a impossibilidade de se admitir a prova exclusivamente testemunhal. Alega que não foi comprovada a exposição aos agentes nocivos ou agressivos à saúde. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença ou da citação e a redução dos honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o alegado trabalho rural no período de 01.10.1967 a 15.05.1973, o autor juntou aos autos os documentos de fls. 18/23:

- *Declaração de exercício de atividade rural no período de outubro de 1967 a abril de 1973, emitida em 13.10.1998, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cajuru - SP (fl. 18);*
- *Declaração emitida em 13.10.1998 por Apolideo Cipriano da Silva, ex-empregador, afirmando que o autor trabalhou em sua propriedade rural no período de outubro de 1967 a abril de 1973, exercendo a função de "serviços gerais" (fl. 19);*
- *Histórico escolar do autor (fls. 20/21);*
- *Certificado de dispensa de incorporação emitido em 31.05.1973 (fl. 22);*
- *Título eleitoral emitido em 01.08.1972, onde consta a qualificação do autor como "lavrador" (fl. 23);*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O título eleitoral, emitido em 01.08.1972 (fl. 23), pode ser admitido como início de prova material do exercício de atividade rural.

As declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais e de ex-empregador (fls. 18/19) não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

O documento escolar (fl. 20/21) demonstra a época em que o autor estudou, mas não atesta a efetiva atividade rural.

O certificado de dispensa de incorporação (fl. 22) não indica a qualificação profissional do autor.

Na audiência realizada em 26.10.2004, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 163 e 165), sendo que apenas a testemunha Alaor Picini presenciou o exercício de atividade rural pelo autor, corroborando em parte o exercício de atividade rural pelo autor.

Assim, embora a testemunha afirme o trabalho rural do autor desde meados da década de 60 e 70, o período anterior a 1972 não pode ser reconhecido porque restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, possível reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 15.05.1973.

Analiso o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi

reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais da atividade no período de 01.03.1993 a 21.11.1994 e 01.03.1996 a 12.06.1997.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho nesses períodos, o autor juntou os documentos de fls. 109/113:

- Declaração emitida em 12.05.2000 por Machsteel Construções Mecânicas Ltda, informando que o autor exerceu as funções de "Torneiro Mecânico", "Torneiro Ferramenteiro" e "Torneiro Ferramenteiro CNC", nos períodos de 01.03.1993 a 21.11.1994 e de 01.03.1996 a 10.06.1997 (fl. 109);

- Formulário DSS 8030 emitido por Machsteel Construções Mecânicas Ltda, declarando que o autor trabalhou, nos períodos de 01.03.1993 a 21.11.1994 e de 01.03.1996 a 12.06.1997, na condição de "Torneiro Ferramenteiro", exposto de modo habitual e permanente a ruído abaixo de 80 dB(A) (fl. 110);

- Livro de registro de empregado do autor, relativo ao vínculo de trabalho com Machsteel Construções Mecânicas Ltda (fls. 112/113).

Às fls. 184/196 foi juntado aos autos o laudo pericial que reconheceu o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01.03.1993 a 21.11.1994 e de 01.03.1996 a 12.06.1997, com a exposição ao agente agressivo ruído:

- Ruído

Como já descrito as atividades do empregado são desenvolvidas em ambiente coberto, situação paradigma, verifica-se que o nível de ruído (dB(A)) é variável e da ordem de 92 dB(A), estando exposto a este ruído por um período de oito horas diárias. Este valor encontrado é superior ao Limite de Tolerância para ruído contínuo estabelecido pela NR-15 em seu Anexo nº 1, que para oito horas de exposição é 85 dB(A). As aferições foram realizadas com o decibelímetro operando no circuito de compensação "A" e circuito de resposta lenta (SLOW)." (fl. 191).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de

21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposto o autor, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades nos períodos de 01.03.1993 a 21.11.1994 e de 01.03.1996 a 12.06.1997.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS, ora juntadas.

Conforme planilha anexa, somando-se o período rural, os períodos comuns e especiais até a EC 20/98, conta o autor com 30 (trinta) anos, 8 (oito) meses e 11 (onze) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, mas suficiente para a aposentadoria proporcional.

Não é possível considerar o tempo de serviço posterior à EC 20/98, até a data do requerimento administrativo, pois o autor não cumpre o requisito etário, eis que nasceu em 10.05.1954.

Embora o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01.01.1972 a 15.05.1973 e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (28.11.2000), com correção monetária nos moldes da Súmula 148 do STJ, da Súmula 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, com incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ ROBERTO PEREIRA
CPF: 807.360.848-00
DIB: 28.11.2000
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001636-60.2006.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VALDIR BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida no período de **07.11.1978 a 28.05.1998** que, somados aos demais períodos anotados na CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls. 48).

O Juízo de 1º grau julgou reconheceu o caráter especial da atividade exercida no período de **07.11.1978 a 05.03.1997**, porém, julgou improcedente o pedido ao fundamento de que o equipamento de proteção (EPI) afastou o caráter especial da atividade entre 06.03.1997 e 28.05.1998. Condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 5% do valor da causa, suspensa por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 30.06.2006.

Apelou o autor, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial no período entre 06.03.1997 e 28.05.1998. Pleiteou a total procedência do pedido, com a consequente concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado

que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Passo à análise da atividade especial.

Cumprir registrar que o juízo "a quo" reconheceu o período de 07.11.1978 a 05.03.1997 como especial (fls. 70), restando controverso, apenas, o período de **06.03.1997 a 28.05.1998**.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292

do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

A atividade exercida no período de **06.03.1997 a 28.05.1998** pode ser reconhecida como especial.

Segundo o laudo técnico de fls. 18/21, o autor esteve exposto de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressivo ruído de 94 dB entre 01.02.1988 e 28.05.1998.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando a atividade especial e os períodos comuns anotados na CTPS, **até o requerimento administrativo**, tem o autor 36 anos, 2 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **dou provimento** à apelação para reconhecer o caráter especial, com a posterior conversão em comum, da atividade exercida no período de **06.03.1997 a 28.05.1998** e, em consequência, conceder a aposentadoria **integral** por tempo de serviço, com DIB fixada no requerimento administrativo. Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente. Fixo juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: VALDIR BATISTA DE SOUZA
CPF: 934.793.958-72
DIB: 30.03.2004 (requerimento administrativo)
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 22 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002201-24.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002201-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANALIA MARIA DAS NEVES
ADVOGADO : DARCI DE AQUINO MARANGONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

ANÁLIA MARIA DAS NEVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUIZ CARLOS DAS NEVES, falecido em 11.10.2000.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente, tendo em vista que era solteiro e sem filhos. Pedu a procedência do pedido e a concessão do benefício desde a data do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls.102/106, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557, do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, era beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 115.839.263-7).

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 09/21.

Consta na certidão de óbito (fl. 11) que o endereço do *de cujus* era Rua Ieda Luiza Souza, 24, Sítio Bom Jesus, São Bernardo do Campo - SP.

Contudo, o endereço da autora informado na inicial e no documento de fl. 10 indica que reside no número 26 da mesma rua.

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) indicam que ambos residiam no número 156 dessa rua.

A autora também foi autorizada por alvará judicial a resgatar o valor dos atrasados referente ao benefício recebido pelo segurado.

Na audiência, realizada em 31.01.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 81/83), que informaram que o *de cujus* morava com a autora e auxiliava nas despesas da casa.

Observa-se, ainda, que a testemunha Maria Alice Santos da Silva declarou que "Sei dizer que o barracão da autora teve que ser reconstruído em razão das chuvas. Acredito que após a reconstrução a prefeitura reenumerou a casa" (fl. 83). Tal fato pode justificar a divergência que se observa nos endereços da autora e do falecido.

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) demonstram que a autora cadastrou-se como doméstica em 01.02.1981, recolheu contribuições nos períodos de 09.1989 a 10.1989, de 12.1993 a 01.1994 e de 09.1998 a 04.1999, recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 15.03.1999 a 19.03.2002, que foi convertido em aposentadoria por invalidez em 20.03.2002.

O falecido era solteiro, sem filhos e morava com a autora, permitindo tais circunstâncias presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e no de sua família.

O fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).

...

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)

Do conjunto probatório resulta que se trata de família extremamente humilde, que dependia do benefício recebido pelo filho falecido para poder apenas amenizar as dificuldades por que passava.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE .DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.

2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.

3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

4-Apeleções improvidas.

(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (11.10.2000), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 dias do falecimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do óbito (11.10.2000), nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LUIZ CARLOS DAS NEVES

CPF: 156.556.258-57

Beneficiário: ANÁLIA MARIA DAS NEVES

CPF: 289.811.544-49

DIB: 11.10.2000 (data do óbito)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 23 de março de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002025-15.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.002025-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Decisão

Trata-se de agravo do Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 108/109, que negou seguimento à apelação interposta pela parte autora.

Sustenta o DD. Órgão Ministerial, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

É o breve relato. Decido.

A decisão agravada reformou a sentença recorrida para julgar improcedente o pedido de benefício assistencial formulado pela parte autora.

Contudo, não observou que o critério disposto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, não é o único meio hábil à comprovação da miserabilidade, mas, sim, um parâmetro a ser conjugado com outros elementos do caso concreto, a fim de aferir a incapacidade do postulante de prover sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Assim, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada, a partir do quarto parágrafo de fl. 109 verso, que passa a ter seguinte redação:

"Analisado o estudo social (fls. 46/53), verifica-se que a parte autora reside com sua esposa e uma filha.

A renda familiar é constituída pelo trabalho do cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, a filha Daiana estava inserida no projeto social denominado Primeiro Emprego e recebia o montante de R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Quanto a esse aspecto, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto, se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Outrossim, conforme desatou o DD. Órgão do Ministério Público Federal, a própria Administração editou a Portaria SEAS n. 1.524, de 5 de dezembro de 2002, e estabeleceu que, para a concessão do benefício assistencial, não se pode considerar renda "*os apoios financeiros esporádicos recebidos pela família e seus integrantes, em decorrência de estarem fazendo parte de programas sociais*".

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se ter havido um curto vínculo empregatício da filha da parte autora no período de 1º/8/2010 a 23/2/2011.

Contudo, essa informação não elide as provas de miserabilidade produzidas no curso do processo, pois, em razão de sua curta duração, esse vínculo não foi capaz de propiciar estabilidade financeira mínima ao núcleo familiar, apta para afastar a condição de hipossuficiência econômica deste.

A residência da família é financiada, composta de quatro cômodos que se encontram em regular estado de conservação. Ademais, o atraso no pagamento do IPTU já acumulava um montante superior a 60% dos rendimentos fixos do núcleo familiar na época do estudo socioeconômico e a continuidade do curso de graduação da filha só é possível mediante a ajuda financeira prestada por diversas entidades e pela avó materna.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ FERREIRA DE OLIVEIRA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 23/02/2007

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros moratórios, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Ademais, reconheço a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, como o acima declinado. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**"

Intime-se

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-13.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AROLDO FELICIO DAMASI

ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas nos períodos de 08.06.1978 a 04.12.1980, de 08.12.1980 a 30.06.1986 e de

01.02.1993 a 02.09.1996, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, 17.10.2000 (NB 114.460.536-6). O autor informa que em 17.05.2004 voltou a requerer administrativamente o benefício, o que foi concedido (NB 123.771.792-0). Entretanto, por considerar o benefício requerido em 17.10.2000 mais vantajoso, pleiteia a sua concessão.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Reconhecida a isenção de honorários advocatícios.

O autor interpôs o recurso de apelação, e alegou terem sido comprovadas as condições especiais das atividades, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 32/36.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social-, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Nos períodos de 08.12.1980 a 30.06.1986 e de 01.02.1993 a 02.09.1996 o autor estava exposto ao agente agressivo ruído superior a 80 dB, o que foi corroborado pelos formulários e laudos.

Quanto à atividade exercida no período de 08.06.1978 a 04.12.1980 não foi comprovado qual o nível de ruído a que estava exposto o autor (fls. 31), e a atividade de "técnico de tempos e métodos" não se enquadra em nenhuma categoria.

Portanto, possível reconhecer as condições especiais das atividades exercidas de 08.12.1980 a 30.06.1986 e de 01.02.1993 a 02.09.1996.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo (2000), necessário o cumprimento da carência de 114 meses, ou seja, 09 anos e meio, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, como demonstra o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (Fls. 41/52).

Conforme tabela em anexo, até a EC 20/98, o autor tem 33 anos, 01 mês e 18 dias, e faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na DER (17/10/2000).

A comunicação do indeferimento do benefício no âmbito administrativo ocorreu em 29.10.2001 (fls. 68), e a presente ação foi ajuizada em 09.03.2006, portanto, não há parcelas prescritas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer como especiais as atividades exercidas de 08.12.1980 a 30.06.1986 e de 01.02.1993 a 02.09.1996, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (17.10.2000), com correção monetária e os juros de mora na forma da fundamentação, e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Aroldo Felício Damasi

CPF: 763.625.748-34

DIB (Data de Início do Benefício): 17.10.2000

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003826-80.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADNALDO PEREIRA ROCHA
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00038268020064036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data de 17/02/2006 (data do início da incapacidade), descontando-se eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que o autor encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 27/03/2003, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 14/24. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 105/109). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra petita*. Precedentes."** (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora,

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Ressalte-se que deverão ser descontados eventuais valores recebidos em virtude de antecipação de tutela, a partir do termo inicial do benefício.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da

vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida, determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora e da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ADNALDO PEREIRA ROCHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 30/09/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015292-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015292-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO APARECIDO EZEQUIEL

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00105-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, anotado em CTPS por força de reclamação trabalhista, e a natureza especial da atividade exercida a partir de 30.08.1982 no Departamento de Estradas de Rodagem, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (30.04.2001), com correção monetária nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ, 8 desta Corte e Lei 6.899/81, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 13.07.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, afirmando não haver prova material do tempo de serviço rural nem do caráter especial da atividade urbana e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de tempo de trabalho rural e das condições especiais de atividade urbana.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço de 01.08.1966 a 02.04.1974, o autor juntou cópias da reclamação trabalhista e da sentença homologatória de acordo (fls. 23/32).

A sentença proferida pelo Juízo laboral é de natureza homologatória de transação consolidada entre o autor e os ex-empregadores, não fazendo qualquer menção às provas eventualmente existentes nos autos e não formando juízo de valor quanto ao mérito da demanda.

A sentença homologatória de acordo na Justiça do Trabalho não é início de prova material suficiente para a comprovação do tempo de serviço, mas, sim, é pressuposto para a análise das outras provas constantes dos autos. O autor não instruiu o processo com todas as provas necessárias. Nem mesmo o recolhimento das contribuições ou a anotação na CTPS, eventualmente efetuados por força da sentença proferida na seara trabalhista, podem comprovar o vínculo, pois realizados por força do indigitado acordo.

No sentido da necessidade de outras provas, além das trazidas nos autos, elenco jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 28.11.2006, unânime, DJ de 18.12.2006, pág. 463).

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de proa material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24.06.2003, votação unânime, DJ de 04.08.2003, pág. 400).

Assim, inviável o reconhecimento da atividade exercida de 01.08.1966 a 02.04.1974.

Tendo em vista o ano em que foi feito o pedido administrativo - 2001 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 120 meses, ou seja, 10 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os recolhimentos previdenciários somam mais de 15 anos.

Analiso o tempo especial.

Para comprovar o caráter especial da atividade exercida no Departamento de Estradas de Rodagem, o autor juntou formulário e laudo técnico (fls. 33/61).

O Juízo de 1º grau determinou a realização de laudo técnico, encartado às fls. 237/242, que também corroborou o caráter especial da atividade.

Assim, as condições especiais de trabalho podem ser reconhecidas no período a partir de 30.08.1982, laborado junto ao DER.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20 (15.12.1998), conta o autor com 30 anos, 5 meses e 16 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e reconhecer somente o caráter especial da atividade exercida a partir de 30.08.1982, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (30.04.2001), com incidência da correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOÃO APARECIDO EZEQUIEL
CPF: 980.827.608-34
DIB: 30.04.2001
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030662-54.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030662-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WEVERTON CASTOR DA SILVA incapaz
ADVOGADO : GILBERTO ALVES MIRANDA
REPRESENTANTE : MARIA CLEUNICE RODRIGUES DA ROCHA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00064-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

WEVERTON CASTOR DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTÔNIO PEREIRA DA SILVA, falecido em 16.11.2005.

Narra inicial que o autor é neto do falecido, sendo seu dependente, uma vez que estava sob guarda de fato do avô, que havia requerido a guarda judicial pouco antes do óbito.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 52.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 93/101, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica e que a guarda judicial apenas deixou de ser obtida pelo falecido em razão da morosidade da justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal deixou de se manifestar, tendo em vista que o autor já alcançou a maioridade civil.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 22.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo).

Cabe apurar, então, se o autor era, efetivamente, dependente do avô na data do óbito, tendo em vista a condição de menor sob guarda.

Na redação original, o §2º do art. 16, da Lei 8.213/91 equiparava a filho o menor sob guarda por determinação judicial.

O § 2º foi alterado pela MP 1.536/96, convertida na Lei 9.528/97, e o menor sob guarda judicial deixou de ter a condição de dependente.

Surgiu, então, a questão: os menores que estavam sob a guarda judicial do segurado antes da modificação legislativa, tendo este falecido depois, teriam direito adquirido à condição de dependente? Penso que não.

O direito adquirido, nessa hipótese, não está configurado porque a relação jurídica entre dependente e previdência só se forma quando o segurado morre ou é recolhido à prisão.

Ademais, já se disse, o princípio *tempus regit actum* impõe seja aplicada a legislação vigente na data do óbito do segurado.

No caso, o óbito do segurado ocorreu em 16.11.2005, após, portanto, a modificação do §2º do art. 16, pela Lei 9.528/97, razão pela qual não há direito adquirido a invocar.

Entretanto, em razão de decisões proferidas em Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, que estabeleceu que os menores sob guarda judicial continuam mantendo a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/97, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins.

Para comprovar que o autor estava sob a guarda do falecido foi juntada cópia do processo administrativo, onde constam os seguintes documentos:

- Cópias do processo de guarda ajuizado pelo falecido em 01.11.2005;

- Declaração emitida pelos pais do autor em 25.10.2005, onde afirmam que não se opõem à guarda postulada pelo de cujus, uma vez que o menor já se encontra de fato aos cuidados do avô paterno, suprindo suas necessidades materiais (fl. 30);

- Declaração de imposto de renda do falecido relativa ao exercício 2005, onde consta o autor como seu dependente (fls. 34/35);

- Ficha de recadastramento subscrita em 10.06.2005 pelo falecido, onde consta o autor como um de seus dependentes (fl. 36);

- Contrato de plano de serviços funerários firmado pelo falecido em 29.03.1998, onde consta o autor como um dos participantes (fl. 37);

- Escritura pública de declaração outorgada pelo falecido em 19.10.2005, onde afirma: "Que o menor, Weverton Castor da Silva, brasileiro, filho de Cid Pereira da Silva e Roseni Castor de Abreu da Silva, encontra-se sob minha guarda de fato, posto que os genitores encontram-se em sérias dificuldades financeiras, não podendo sustentar as necessidades do menor." (fl. 51).

Às fls. 86 foi juntada a certidão de objeto e pé da ação de guarda movida pelo *de cujus*, onde consta que foi homologado por sentença o pedido de desistência em 01.06.2006.

Há comprovação de que o falecido já tinha a guarda de fato do autor, conforme constou na escritura pública de declaração (fl. 51) e na declaração de imposto de renda em que o menor constava como seu dependente (fl. 34). O avô estava tentando obter a guarda judicial, uma vez que ajuizou ação com essa finalidade em 01.11.2005.

Contudo, faleceu poucos dias depois, em 16.11.2005, motivo pelo qual não foi possível a conclusão do processo, que possivelmente lhe concederia a guarda judicial do neto.

Penso que negar o benefício com esse fundamento seria formalismo exagerado e negação da situação de fato, o que não se compadece com a natureza dos direitos sociais.

Situação diferente, a meu ver, seria a da guarda de fato, sem que tivesse sido requerida a guarda judicial.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (16.11.2005), uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC) e o termo final do pagamento deve ser a data em que completar 21 (vinte e um) anos.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do óbito (16.11.2005), nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
CPF: 144.764.108-63

Beneficiário: WEVERTON CASTOR DA SILVA
CPF: 356.719.348-18
DIB: 16.11.2005 (data do óbito)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041553-37.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041553-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA DS GRAÇAS CUNHA CAZON
ADVOGADO : RENATO ALCIDES ANGELO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 05.00.00013-8 1 Vt SANTA ADELIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

ROSALINA DAS GRAÇAS CUNHA CAZON ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUIZ BENEDITO CAZON, falecido em 20.07.1992.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente, uma vez que era solteiro e sem filhos. Notícia que o falecido era segurado da previdência social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 50.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária das parcelas nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148, do STJ. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 15.09.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 110/114, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica. Subsidiariamente, alega que não são devidas as custas e despesas processuais e que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1992, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a certidão emitida pela Prefeitura de Ariranha informa que estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 06/28.

Apenas a CTPS do falecido, emitida em 23.10.1984, indica que seu endereço residencial era o mesmo da autora: Rua Prudente de Moraes, 284.

Na audiência, realizada em 04.09.2006, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 102/106), que informaram que o *de cujus* morava com os pais e auxiliava no sustento da casa.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81/91) indica a existência de registros de trabalho em nome da autora nos períodos de 16.11.1983 a 01.06.1984, de 01.02.1986 a 31.05.1986, de 06.06.1986 a 20.12.1986, de 12.01.1987 a 14.03.1987, de 17.03.1987 a 05.1988, de 04.05.1987 a 12.1988, de 11.01.1988 a 07.05.1988, de 09.05.1988 a 09.12.1988, de 01.02.1989 a 06.05.1989, de 08.05.1989 a 16.12.1989, de 18.01.1990 a 13.12.1990, de 21.01.1991 a 14.12.1991, de 03/1994 a 13/2001, de 02.2002 a 03.2004, de 01.04.2004 a 12/2004 e de 14.02.2005 a 11/2005. Quanto ao pai do *de cujus*, também observam-se diversos registros de trabalho desde 1977.

O segurado era solteiro, não tinha filhos e morava com os pais, permitindo tais circunstâncias presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e no de sua família.

Na data do óbito a autora não estava trabalhando, mas o cônjuge exercia a atividade de motorista de caminhão.

O fato de o cônjuge estar trabalhando na data do óbito não descaracteriza a condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).

...

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)

Do conjunto probatório resulta que se trata de família humilde, que é obrigada a por os filhos para trabalhar ainda muito jovens, interrompendo seus estudos regulares, para que possam ajudar a sustentar pais e irmãos mais novos. E nisso não há nenhuma novidade, resultando que a mãe dependia do salário recebido pelo filho para poder amenizar as dificuldades que passava.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.

2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.

3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

4-Apeleções improvidas.

(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (20.12.2005).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para isentar o INSS das custas processuais, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LUIZ BENEDITO CAZON

CPF: 116.109.818-63

Beneficiária: ROSALINA DAS GRAÇAS CUNHA CAZON

CPF: 065.334.138-77

DIB: 20.12.2005 (data da citação)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 23 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002968-61.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA CANDIDA SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 141/145 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 151/155, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 110/124, o qual, de modo detalhado, inferiu que a autora, conquanto apresente "orteoartrose, lesão meniscal medial e lateral e condromalácia bilateral de joelhos; espondiloartrose lombar", em resposta ao quesito nº 09, elaborado pela autora, respondeu o *expert* que a periciada pode voltar a exercer suas atividades habituais normalmente (fl. 119).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003054-32.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003054-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE LUIZ GOMES
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada, para o imediato restabelecimento do benefício (fls. 118/121).

A r. sentença monocrática de fls. 182/186 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 189/193, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 07 de maio de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 07 de maio de 2007 a 11 de junho de 2007, conforme extrato do CNIS de fl. 47/48.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial realizado em 28 de agosto de 2007, de fls. 64/72, o qual concluiu que o periciado é portador de lombalgia e que no prazo de dois anos deverá ser reavaliado, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003365-11.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.003365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TOME IWASHA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MATIKO OGATA

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da indevida cessação do benefício (28/02/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38

da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, com 81 (oitenta e um) anos de idade (fl. 19).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o laudo social juntado aos autos (fls. 91/99), relatou que a requerente reside com seu marido, seu filho e sua nora, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria recebida por seu marido, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício. Salienta-se que o filho da autora possui núcleo familiar independente, não tendo sido apurado o valor dos rendimentos auferidos com a venda de legumes e frutas.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-75.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE ANDRADE MANTOVANI
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 163/167 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 170/175, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 128/137, o qual inferiu que a autora apresenta "hipertensão arterial e diabetes mellitus", sem caracterizar, no entanto, incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do

laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007340-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OLECIA DE OLIVEIRA ALMEIDA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00053-3 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 116/117 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 125/133, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). No tocante à qualidade de segurado, verifica-se da CTPS de fls. 72/74 que seu último vínculo empregatício ocorreu entre 26 de outubro de 1973 e 18 de dezembro do mesmo ano.

Entre a data da última contribuição e a do ajuizamento da ação (12/04/1999), transcorreu prazo superior a 25 (vinte e cinco) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Ademais, não podem ser consideradas para o caso em apreço, as contribuições vertidas entre março e junho de 2005, tendo em vista que efetuadas posteriormente ao ajuizamento da ação (fls. 103/104).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013108-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013108-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO NEVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

No. ORIG. : 07.00.00078-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Geraldo Neves de Almeida ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 10.01.1967 a 30.06.1983, das condições especiais da atividade exercida no período de 04.05.1987 a 16.05.2007 e a concessão da aposentadoria **integral** por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a aposentadoria integral por tempo de serviço, com DIB fixada na data do ajuizamento da ação. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 06.12.2007, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a não comprovação do tempo de serviço rural especificado na inicial e do caráter especial da atividade exercida no período de 04.05.1987 a 16.05.2007. Pleiteou a reversão do *decisum* ante o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requereu, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Impõe-se verificar se demonstrado, ou não, o tempo de serviço rural alegado na inicial, que teria sido exercido na propriedade rural dos pais do autor.

O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, conforme preceitua o art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

A documentação de fls. 09/41 constitui início de prova material do tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 30.06.1983.

A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola (fls. 87/88).

Inexiste início de prova documental hábil a comprovar o tempo de serviço rural anterior a 1972.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - **2007** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os recolhimentos como contribuinte individual somam pouco mais de 210 meses.

Passo à análise do tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades laborativas.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 44/47.

O período de 01.01.2004 a 18.05.2007 pode ser reconhecido como especial, conforme PPP de fls. 44/46.

O período de **04.05.1987 a 31.12.2003** não pode ser reconhecido como especial por ausência de prova documental apta a comprovar o exercício da atividade especial.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se o tempo de serviço rural, o exercício da atividade especial e as anotações de vínculos na CTPS (fls. 42/43), **até a propositura da ação**, conta o autor com 35 anos e 10 dias, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria **integral**.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício (aposentadoria integral por tempo de serviço). Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: GERALDO NEVES DE ALMEIDA

CPF: 076.896.938-73

DIB: 18.05.2007 (ajuizamento da ação)

RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013197-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013197-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANA REGINA BELORTO DE SÁ

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00024-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ana Regina Belorto de Sá ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 07.04.1962 a 10.10.1977 e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural de 07.04.1965 a 10.10.1977 e, em consequência, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com DIB fixada na data da citação. Condenou a autarquia nos consectários, inclusive em honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 27.09.2007, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustentou a não comprovação do tempo de serviço rural. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente improcedência do pedido.

Apelou a autora, pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos especificados na inicial.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A qualificação como trabalhador rural em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O documento de fls. 11 constitui início de prova material do trabalho rural exercido no período de 01.01.1968 a 10.10.1977.

A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola (fls. 46).

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado apenas por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - **2007** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pela autora, pois os vínculos urbanos somam pouco mais de 250 meses.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o tempo de serviço rural e o tempo de serviço comum, até o ajuizamento da ação, tem a autora 31 anos, 8 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para limitar o tempo de serviço rural no período de **01.01.1968 a 10.10.1977**, restando mantida a concessão do benefício e NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício (aposentadoria integral por tempo de serviço). Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: ANA REGINA BELORTO DE SÁ

CPF: 037.028.968-48

DIB: 16.03.2007 (citação)

RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020744-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERVAZIO FERRAREZ
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 05.00.00042-1 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria, a partir do indevido cancelamento administrativo (26/10/2003), com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Do mesmo modo não merece ser conhecida a pretensão do INSS no que se refere à fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) até a sentença, uma vez que a r. sentença decidiu exatamente nesse sentido.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que

todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias de sua CTPS, com anotações de contrato de trabalho rural (fls. 10/58). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427).

Outrossim, o fato de a parte autora ter exercido atividades urbanas em curtos períodos, não impede o reconhecimento de seu trabalho rural, uma vez que do conjunto probatório verifica-se que ela exerceu o labor rural de forma preponderante. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: *"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"* (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, somente tendo deixado as lides do campo em razão de seu precário estado de saúde (fls. 165/167). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 149/155). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo apresentado em 04/03/2005 (fls. 62/63), conforme atestado pela perícia médica como a data do início da incapacidade laborativa, (fl. 154) e de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."

(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo apresentado em 04/03/2005.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **GERVAZIO FERRAREZ** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 04/03/2005**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022439-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : SONIA MARIA TRINDADE incapaz
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
REPRESENTANTE : BENEDITO PEREIRA TRINDADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 07.00.00012-8 3 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Trata-se de agravos interpostos pela parte autora e pelo Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 135/137, que negou provimento à remessa oficial, deu provimento à apelação do INSS, julgou prejudicado o recurso adesivo da parte autora e cassou os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida.

Em suas razões, o DD. Órgão Ministerial alega não ter sido observado o disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º, da Lei n. 8.742/93. Outrossim, afirma ser aplicável à espécie o parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

É o breve relato. Decido.

A decisão agravada **reformou a sentença** recorrida para julgar improcedente o pedido de benefício assistencial formulado pela parte autora.

Contudo, **não** observou o preceito contido no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 e a regra disposta no artigo 462 do Código de Processo Civil.

Assim, com fundamento no artigo 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada, a partir da oitava linha do verso da fl. 136, que passa a ter seguinte redação:

"Examinado o estudo social (fls. 75), verifica-se que a parte autora reside com seus genitores e uma irmã maior de 21 anos e solteira.

A renda familiar é constituída das aposentadorias recebidas por cada um dos genitores, no valor de um salário mínimo para cada um, conforme consulta ao CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIASOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial .

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007. p. 740)

No mesmo sentido, Processo n. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/9/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, p. 1.225; Processo n. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009, p. 696.

Entretanto, ressalto que a irmã da autora manteve vínculo empregatício até 30/10/2010 e percebeu R\$ 642,28 (seiscentos e quarenta e dois reais e vinte e oito centavos) no último mês de vigência do referido contrato de trabalho, em conformidade com as informações registradas no CNIS/DATAPREV.

Desse modo, até esse momento não estava preenchido o requisito atinente à miserabilidade, pois a parte autora estava razoavelmente assistida por seus familiares, notadamente por sua irmã Fabiana, o que afastava a necessidade do amparo estatal ora pleiteado.

É certo que o benefício assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a um complemento de renda.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA MISERABILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. I - Embora não esteja presente nos autos a declaração do voto vencido, não há empecilho ao conhecimento dos embargos infringentes, vez que perfeitamente possível a dedução do sentido do voto minoritário (STF - 1ª Turma, RE 113.796-MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 22.09.87, DJU 06.11.87, STJ - 5ª Turma, REsp 336.774-RN, rel. Min. Felix Fisher, j. 23.10.01, DJU 19.11.01). II - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência do autor. III - À época da elaboração do laudo, a mãe possuía rendimento superior a dois salários mínimos e o pai recebia um salário mínimo, como funcionários públicos municipais. Uma das irmãs trabalhava e ganhava 2,4 salários mínimos, concluindo-se que de um total de sete integrantes da unidade familiar, a renda per capita sobejava ao previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.213/91. III - O requerente, portador de paralisia cerebral, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. IV - Embargos infringentes improvidos. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 200503990019210 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJ1 18/02/2010, p. 25)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEINº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Contudo, a extinção do contrato de trabalho da irmã caracterizou fato novo que **alterou** a condição socioeconômica vivenciada pelo núcleo familiar.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Assim, a partir de 30/10/2010, a parte autora satisfaz o requisito relativa à incapacidade de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela família.

Em decorrência, concluo pelo atendimento das exigências necessárias à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 30/10/2010, momento em que a parte autora reuniu todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício reclamado.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), consoante o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e o entendimento da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, bem como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipado, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SONIA MARIA TRINDADE
Representante: BENEDITO PEREIRA TRINDADE
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 30/10/2010
RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora, bem como **dou parcial provimento à apelação** do INSS, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios como o acima declinado. Mantenho, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**"

Intime-se

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de março de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033209-33.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
No. ORIG. : 06.00.00129-2 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 08/10).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a citação (25.08.2006), correção monetária, juros de mora legais, honorários advocatícios fixados em 10%, do valor das parcelas devidas até a sentença, bem como determinou o desconto dos valores percebidos a título de amparo social.

Sentença proferida em 06.03.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, tendo em vista que o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso o entendimento seja outro, pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 39, I (específico para o segurado especial) e 42, da Lei 8.213/91.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Para obtenção dos benefícios vindicados, o(a) autor(a) deve comprovar, quando do pedido (na esfera administrativa ou judicial), o preenchimento de alguns requisitos: incapacidade e exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (art. 25, da Lei 8.213/91).

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA.

1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rurícola por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de concessão de benefício previdenciário.

2 - Na hipótese dos autos há início de prova material a demonstrar a condição de rurícola da beneficiária.

3 - Para fruição do benefício de aposentadoria por invalidez de rurícola não há falar em período de carência "ut" arts. 26, III, 39, I e 143, II, todos da Lei 8.213/91.

4 - Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 191020, Rel. Fernando Gonçalves - DJ 19.04.1999, p.:00182)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA DE RURÍCOLA - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - PROVA.

1. Reconhecida a condição de rurícola do autor, não há se exigir do mesmo a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias (carência), para fins de aposentadoria por idade.

2. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 168878, Rel. Anselmo Santiago, DJ 10.08.1998, p.:00105)

O art. 106 da Lei 8.213/91, por sua vez, enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Há nos autos início de prova material suficiente, às fls. 09, para embasar o pedido do(a) autor(a).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações no sentido de que o(a) autor(a) sempre trabalhou nas lides rurais e que a cessação da atividade deu-se em 1997, em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 55/57, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) doença de Parkinson".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e definitiva, inclusive para atividades diárias simples.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07.11.2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18.08.2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, a sentença não merece reparo, haja vista que foram arbitrados conforme o disposto no art. 20 do CPC e consoante o disposto na Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação, para alterar o termo inicial do benefício.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): JAIR DE OLIVEIRA

CPF: 018.531.1748-07

DIB: 15.06.2007

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 22 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033404-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033404-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA BELOTTI PEZZONIA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 04.00.00087-6 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez, desde o início da incapacidade (22.06.2002), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 11/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da sentença, honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, periciais arbitrados em 03 salários mínimos e custas processuais.

Sentença proferida em 19.06.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, uma vez que a parte autora não comprova o requisito da incapacidade. Caso o entendimento seja outro, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, apela pleiteando a concessão do benefício a partir da incapacidade 22.06.2002.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, tendo em vista que o termo inicial foi fixado a partir da data da sentença.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Restou demonstrado que o(a) autor(a) tinha a condição de segurado(a) da Previdência, na época do pedido, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados. Outrossim, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 09.03.2002 a 30.04.2002.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ 16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

Ademais, consta anotação referente a seguro-desemprego no período posterior ao encerramento do último vínculo laboral, portanto, aplicável o disposto no § 2º do art. 15 da Lei 8.213/91.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª T., AGRDRESP 200200638697, Rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 06.10.2008)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como

o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ, 5º T., AGRESP 200702603442, Rel. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 18.10.2010)

Outrossim, comprovou que, na data do requerimento do benefício, já havia cumprido a carência necessária à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 60/62, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) hipertensão arterial, lombociatalgia do membro inferior direito por osteoartrose lombar".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que as enfermidades diagnosticadas impedem o desenvolvimento de atividade que exija esforço físico.

Oportuno observar que as limitações descritas impossibilitam o exercício das atividades habituais (faxineira, doméstica e auxiliar de limpeza), sendo necessário o afastamento das atividades para tratamento médico.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR.

AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado em 22.06.2002, tendo em vista que a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial, bem como comprovada a manutenção da incapacidade desde a cessação do benefício concedido administrativamente.

Os honorários advocatícios são fixados moderadamente em R\$ 550,00, nos moldes do art. 20, § 4º do CPC.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício. Dou parcial provimento à apelação do INSS, para converter o benefício deferido em auxílio-doença e reduzir os honorários advocatícios.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA APARECIDA BELOTTI PEZZONIA

CPF: 154.730.278-06

DIB: 226.06.2002

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 21 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033412-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033412-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE FERREIRA LUCIO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00100-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 08/79.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, com termo inicial em 05.11.2004 (data da citação), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 23.05.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença, sustentando o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso o entendimento seja outro, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das parcelas devidas até a data da sentença, fixação do termo inicial do benefício na apresentação do laudo pericial e juros de mora em 0,5% ao mês.

A parte autora, por sua vez, apelou pugnando pela majoração dos advocatícios para 20% até a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

O auxílio-doença é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e temporariamente para o exercício de suas atividades habituais, por mais de 15 dias consecutivos, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Há início de prova material suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (fls. 08/18).

As testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural pelo(a) autor(a), em regime de economia familiar e como diarista, e que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o(a) atingiu.

Comprovados, assim, a condição de segurado(a) e o exercício da atividade rural pelo prazo exigido em lei.

A incapacidade laborativa restou comprovada.

O laudo pericial, acostado às fls. 104/107, demonstra que é o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) hipertensão arterial sistêmica; obesidade; e, transtorno depressivo". O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, sendo passível de recuperação da capacidade laboral mediante tratamento médico adequado.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

Comprovados os requisitos legais, o(a) autor(a) tem direito ao auxílio-doença, com RMI de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é fixado a partir do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados do laudo pericial, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os juros de mora. Dou parcial provimento à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício, fixar a correção monetária e limitar a incidência dos honorários advocatícios. Nego provimento à apelação do(a) autor(a).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ FERREIRA LÚCIO

CPF: 795.442828-15

DIB: 19.02.2006

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 21 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033489-04.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PALMERINDO NASCIMENTO GOMES

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 05.00.00056-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, objetivando a concessão de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 06/10).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (02.09.2005), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10%, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 14.12.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, tendo em vista que o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso o entendimento seja outro, pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício na juntada do laudo pericial e juros de mora em 6% ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 39, I (específico para o segurado especial), 59 e 42, da Lei 8.213/91.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Para obtenção dos benefícios vindicados, o(a) autor(a) deve comprovar, quando do pedido (na esfera administrativa ou judicial), o preenchimento de alguns requisitos: incapacidade e exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (art. 25, da Lei 8.213/91).

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA.

1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rurícola por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de concessão de benefício previdenciário.

2 - Na hipótese dos autos há início de prova material a demonstrar a condição de rurícola da beneficiária.

3 - Para fruição do benefício de aposentadoria por invalidez de rurícola não há falar em período de carência "ut" arts. 26, III, 39, I e 143, II, todos da Lei 8.213/91.

4 - Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 191020, Rel. Fernando Gonçalves - DJ 19.04.1999, p.:00182)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA DE RURÍCOLA - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - PROVA.

1. Reconhecida a condição de rurícola do autor, não há se exigir do mesmo a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias (carência), para fins de aposentadoria por idade.

2. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 168878, Rel. Anselmo Santiago, DJ 10.08.1998, p.:00105)

O art. 106 da Lei 8.213/91, por sua vez, enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Há nos autos início de prova material suficiente às fls. 08 para embasar o pedido do(a) autor(a).

Os depoimentos das testemunhas, por sua vez, corroboraram as alegações no sentido de que o(a) autor(a) sempre trabalhou nas lides rurais e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 47/52, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) insuficiência cardíaca congestiva associada a arritmia cardíaca (fibrilação atrial). Doença pulmonar obstrutiva crônica".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07.11.2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18.08.2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Quanto aos demais consectários, a sentença não merece reparo.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação, para alterar o termo inicial do benefício e alterar os juros de mora.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): PALMERINDO NASCIMENTO GOMES

CPF: 342.837.448-75

DIB: 06.07.2007

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 21 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034194-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034194-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA PIRES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 06.00.00090-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo da parte autora em face da decisão de fls. 206/207, que negou seguimento ao agravo retido e deu provimento à apelação interposta pelo INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Outrossim, aduz ser aplicável ao caso a regra contida no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003.

É o breve relato. Decido.

A decisão agravada reformou a sentença recorrida para julgar improcedente o pedido de benefício assistencial formulado pela parte autora.

Contudo, não observou o preceito contido no parágrafo único do art. 34 da Lei n. 10.741/2003.

Assim, com fundamento no artigo 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada, a partir do primeiro parágrafo do verso de fl. 207, que passa a ter seguinte redação:

"Analisado o estudo social (fls. 111/114), verifica-se que a parte autora reside com seu marido e o genitor .

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo genitor, no valor de um salário mínimo, conforme consulta ao CNIS/DATAPREV.

Outrossim, esse sistema revela que o cônjuge recebeu auxílio-doença no período compreendido entre 19/2/1999 e 1º/10/2007 e, a partir de então, passou a gozar de aposentadoria no valor de um salário mínimo.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial .

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão

DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA

JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU

DATA:21/09/2007. p. 740)

No mesmo sentido, Processo n. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/9/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, p. 1.225; Processo n. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL

MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009, p. 696.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA PIRES

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 01/11/2006

RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios como o acima declinado, e mantenho, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para determinar a imediata implantação do benefício.**"

Intime-se

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034460-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LAUDICE PEREIRA MORAES ROSA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00167-5 2 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou, sucessivamente, a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (27.01.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documento (fls. 08).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do cancelamento (09.12.2005), honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 e honorários periciais arbitrados em dois salários mínimos.

Sentença proferida em 22.10.2007, submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, requerendo a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Restou demonstrado que o(a) autor(a) tinha a condição de segurado(a) da Previdência, na época do pedido, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 86). Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 14.01.2004 a 09.12.2005.

Outrossim, comprovou que, na data do requerimento do benefício, já havia cumprido a carência necessária à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 51/54, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) lesão degenerativa de coluna lombo sacra (...)".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) para o exercício da atividade habitual (rurícola) e demais trabalhos que demandem esforço físico acentuado.

Oportuno observar que as limitações diagnosticadas não impedem a reabilitação para o desenvolvimento de atividades classificadas como médio e leve esforço, assim, correta a sentença ao deferir o auxílio-doença. No entanto, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao sucesso do referido procedimento, segundo o disposto no art. 62, da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários periciais, ante a expressa vedação do art. 7, IV, da C.F., que impede a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, senão aqueles declinados pelo dispositivo, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo à Portaria nº 001, de 02.04.2004, da Resolução 281/2002, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar o pagamento do benefício até a conclusão do processo de reabilitação profissional, explicitar os critérios de apuração da correção e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários periciais e alterar os honorários advocatícios. Nego provimento à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): LAUDICE PEREIRA MORAES ROSA

CPF: 655.754.589-20

DIB: 09.12.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 22 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041327-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041327-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDNALDO RIBEIRO DE LIMA

ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00085-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a suspensão administrativa do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Juntou documentos (fls. 23/47).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laborativa total e permanente do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os termos dos arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 15.04.2008.

Em apelação, a parte autora alega que faz jus à concessão do benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos exigidos pela legislação aplicável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Restou demonstrado que a parte autora tinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados. Ademais, consta que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 10.12.2004 a 15.08.2007.

Outrossim, comprovou que, na data do requerimento do benefício, já havia cumprido a carência necessária à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado à fl. 80, demonstra que a parte autora é portadora de "(...) incapacidade funcional do membro superior esquerdo com amiotrofia desde a região supra escapular até a mão".

Diante do quadro clínico, o perito conclui pela incapacidade para o exercício da atividade habitual (serviços gerais, carpinteiro, etc.).

Ademais, oportuno observar que, apesar da limitação diagnosticada, não deve ser descartada a possibilidade de reabilitação tendo em vista a idade do autor. Contudo, ressalvo que a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao sucesso do referido procedimento, segundo o disposto no art. 62, da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

Dessa forma, o benefício de auxílio-doença não deveria ter cessado sem que o(a) apelante estivesse apto a retornar ao mercado de trabalho. Por outro lado, não há que se falar em julgamento *extra petita* porque o benefício deferido caracteriza um *minus* em relação ao pleito formulado na inicial.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:17.11.2008)

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (16.08.2007).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da alta administrativa (17.08.2007), cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente. Fixo juros moratórios desde a citação, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: EDNALDO RIBEIRO DE LIMA

CPF: 748.989.814-53

DIB: 17.08.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043579-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA LUIZA DA SILVA

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00091-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador rural, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (13.10.1994), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 10/41).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (06.10.2007), correção monetária de acordo com os índices legais, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Sentença proferida em 23.04.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, apela pleiteando a fixação do marco inicial do benefício a partir do requerimento administrativo e majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor total da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 39, I (específico para o segurado especial), 42 e 59, da Lei 8.213/91.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Para obtenção dos benefícios vindicados, o(a) autor(a) deve comprovar, quando do pedido (na esfera administrativa ou judicial), o preenchimento de alguns requisitos: incapacidade e exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (art. 25, da Lei 8.213/91).

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA.

1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rurícola por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de concessão de benefício previdenciário.

2 - Na hipótese dos autos há início de prova material a demonstrar a condição de rurícola da beneficiária.

3 - Para fruição do benefício de aposentadoria por invalidez de rurícola não há falar em período de carência "ut" arts. 26, III, 39, I e 143, II, todos da Lei 8.213/91.

4 - Recurso não conhecido.

(6ª Turma, RESP 191020, Rel. Fernando Gonçalves - DJ 19.04.1999, p.:00182)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA DE RURÍCOLA - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - PROVA.

1. Reconhecida a condição de rurícola do autor, não há se exigir do mesmo a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias (carência), para fins de aposentadoria por idade.

2. Recurso não conhecido.

(6ª Turma, RESP - 168878, Rel. Anselmo Santiago, DJ 10.08.1998, p.:00105)

O art. 106 da Lei 8.213/91, por sua vez, enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

Há nos autos início de prova material suficiente às fls. 11/17 para embasar o pedido do(a) autor(a).

Os depoimentos das testemunhas, por sua vez, corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) sempre trabalhou nas lides rurais e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 79/80, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) insuficiência renal crônica e hipertensão arterial sistêmica".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 13.10.1994, pois comprovado o preenchimento dos requisitos desde essa data. No entanto, há que ser observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da

vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação do(a) autor(a) para alterar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios. Nego provimento à apelação do INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA LUIZA DA SILVA

CPF: 114.312.428-61

DIB: 13.10.1994

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043838-66.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.043838-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BARBOSA DA SILVEIRA NETO

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES

No. ORIG. : 07.00.01585-7 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, ficando mantida a antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, forma de incidência da correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação, no tocante à correção monetária e aos honorários periciais.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito da demanda, relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

No tocante ao termo inicial, à minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, este será devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

A verba honorária fica reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 440/2005-CJF, os honorários periciais, a cargo do INSS, ficam reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a incidência da correção monetária, bem como reduzir os honorários advocatícios e periciais, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049153-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049153-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO DE ANDRADE
ADVOGADO : RENATA MOCO
No. ORIG. : 03.00.00112-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício a partir da data da indevida interrupção administrativa do auxílio-doença (14/04/2003), com juros de mora, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, verba honorária advocatícia, bem como isenção das despesas processuais e reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 16/05/2002 a 14/04/2003, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 27/29. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 10/11/2003, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 144/147). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, concluindo que ainda que ela tenha logrado relativo restabelecimento psíquico através de tratamentos especializados, em virtude do comprometimento de suas funções psíquicas, sem condições de bem imprimir diretrizes a sua vida psicológica e para os atos da vida civil, "sua incapacidade deve ser considerada absoluta e irreversível".

Diante do quadro relatado pelo perito judicial (processo demencial compatível com o acidente vascular cerebral e epilepsia) e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (15/04/2003), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a mesma recuperado sua capacidade laboral, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo

Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a verba honorária advocatícia, explicitar a incidência dos juros de mora e correção monetária e isentar a autarquia das custas e despesas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **CICERO DE ANDRADE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 15/04/2003**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050608-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : ROSELI CRISTINA DE ALMEIDA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 06.00.00073-7 2 Vr CONCHAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo da parte autora em face da decisão de fls. 182/184, que negou seguimento ao agravo retido, deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e julgou prejudicado o seu recurso adesivo.

Sustenta o agravante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Outrossim, aduz ser aplicável ao caso a regra contida no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

É o breve relato. Decido.

A decisão agravada reformou a sentença recorrida para julgar improcedente o pedido de benefício assistencial formulado pela parte autora.

Contudo, não observou o preceito contido no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Assim, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada, a partir do verso de fl. 183, linha 13, que passa a ter seguinte redação:

"Analisado o estudo social, verifica-se, que a parte autora reside com seu cônjuge.

A renda do casal é constituída do benefício assistencial recebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta ao CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007. p. 740)

No mesmo sentido, Processo n. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/9/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, p. 1.225; Processo n. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009, p. 696.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (6/5/2004), pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Arbitro a verba honorária dos peritos em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I, da Resolução n. 440, de 30/5/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, bem como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ROSELI CRISTINA DE ALMEIDA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 06/05/2004

RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso adesivo** da parte autora, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial, os honorários periciais e advocatícios, bem como as custas processuais na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para determinar a imediata implantação do benefício.**"

Intime-se

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054792-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA DE FREITAS BELINI

ADVOGADO : ANDRE DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00113-3 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 91/94 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/101, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de seu referido cônjuge, na qual constam vínculos de trabalho de natureza rural do ano de 1976 a 1999 (fls. 11/25), além dos contratos de arrendamento rural de fls. 26/29, também em nome do seu consorte.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponêsas junto com seu marido (fls. 83 e 86/88).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA APARECIDA DE FREITAS BELINI, com data de início do benefício - (DIB: 07/11/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003530-36.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003530-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : RINALDO CEZAR DA CUNHA

ADVOGADO : ADRIANA SIQUEIRA INFANTOZZI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00035303620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, no valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, desde a data da cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), além das despesas do autor, desde o desembolso, bem como ao reembolso dos honorários periciais, fixados no valor máximo previsto na Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal, ficando mantida a antecipação da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ele esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 25/08/1999 a 21/10/2007 (fl. 30). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 13/11/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º

8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 76/78). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a natureza da sua atividade habitual, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011697-39.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : CONSTANTINO DAUD
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116973920084036104 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

CONSTANTINO DAUD opõe Embargos de Declaração contra decisão monocrática de fls. 120/122.

Alega violação aos arts. 4º da Lei 6.950/81, 6º, § 2º, da LICC, e 5º, XXXVI, da Constituição. Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010244-03.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SEBASTIAO FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1956 a 31/12/1962 e condenando o INSS a averbá-lo, bem como a conceder a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a alteração do termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao reconhecimento da atividade rural, para que seja reconhecido a partir de 30/09/1961.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia de certidão de casamento, celebrado em 1961, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 17), bem como das anotações de vínculos empregatícios rurais em CTPS (fls. 18/32). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado: "*As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*" (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural (fl. 134).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte, entendimento no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1961 a 31/12/1962, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço.

De outra parte, o autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da

demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 20/07/1941, completou essa idade em 20/07/2001.

Ainda que o autor tenha exercido atividade urbana em determinados períodos, ele faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, é devido o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 15 - 18/02/2008), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, ao período de 01/01/1961 a 31/12/1962, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **SEBASTIÃO FRANCISCO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 18/02/2008**, e renda mensal inicial - **RMI**

no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006163-84.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO CARLOS DE ARAUJO

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061638420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-15.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDA TELLES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006561520084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 90/99, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim

considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é

descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e Óbito de fls. 13/14, que qualificam o marido da autora como lavrador, por ocasião da realização do matrimônio e do óbito, em 1974 e 2002. Bem como, traslado da CTPS da autora de fls. 15/16, em que constam vínculos de natureza agrícola da autora, no período descontínuo de janeiro de 1994 a julho de 2003. Ademais, foram acostados aos autos os documentos de fls. 17/25.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponesas (fls. 71/72).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA TELLES DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 03/07/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007678-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SANDRO ROGERIO FIRMO DA COSTA incapaz
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO
REPRESENTANTE : SONIA MARIA RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 07.00.00076-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo do Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 104/105, que negou seguimento à apelação interposta pela parte autora.

Sustenta o DD. Órgão Órgão Público Federal, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

É o breve relato. Decido.

A decisão agravada reformou a sentença para julgar improcedente o pedido de benefício assistencial formulado pela parte autora.

Contudo, não foi observou o disposto no artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93.

Assim, com fundamento no artigo 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada, a partir do quarto parágrafo de fl. 105, que passa a ter seguinte redação:

"Analisado o estudo social (fls. 43/46), verifica-se que a parte autora reside com dois tios, uma avó e um primo.

Ressalte-se que, não obstante a parte autora possa contar com a ajuda dos tios e da avó, estes não são, à luz da legislação vigente, membros da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, § 1º da Lei nº 8.742/93: "*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.*"

Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos pela avó e pelos tios para fins de verificar a condição econômica da parte autora, uma vez que eles não se enquadram no conceito de família trazido nesse dispositivo legal. Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SANDRO ROGÉRIO FIRMO DA COSTA
Representante: SONIA MARIA RAMOS
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 23/11/2007
RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros moratórios, e a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. A Autarquia é goza de isenção de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**"

Intime-se
Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de março de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011673-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VILMA SONIA RODRIGUES OLIVEIRA PICHINELI
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00013-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 93/96, para mitigar os honorários periciais fixados.

A r. sentença monocrática de fls. 110/111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/117, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, caput, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 75/83, o qual, de modo sucinto, inferiu que a autora é portadora de patologia compressiva do punho direito e degenerativa da coluna cervical, sem caracterizar, no entanto, incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014315-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRE LUIS CONSTANTINO ROSA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
No. ORIG. : 08.00.00068-6 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 93/95 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 97/98, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 01 de março de 1989 a 23 de março de 2006, conforme anotações da CTPS de fls. 11/22, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 59/65, o qual concluiu que o periciando é portador de doença mental (esquizofrenia), encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à qualidade de segurado, o perito, ao responder o quesito n.º 04, formulado pela Autarquia Previdenciária, que indagava sobre o início da incapacidade, disse que através dos laudos médicos carreados aos autos, pode-se inferir que a patologia apresentou sintomatologia maior a partir de 2004, ou seja, época em que o autor ainda se encontrava filiado ao RGPS, razão pela qual restou demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, porém, no presente caso, mantém-se a data da juntada do mesmo aos autos, conforme fixado na r. sentença monocrática, em face da ausência de impugnação da parte autora e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a ANDRE LUIS CONSTANTINO ROSA com data de início do benefício - (DIB: 04/02/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014699-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014699-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEI TEIXEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00006-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 66/68 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 76/80, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 82/86, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à matéria preliminar suscitada, no tocante à falta de interesse de agir, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 23 de outubro de 1987 a 24 de maio de 2003, conforme anotações da CTPS de fls. 12/22, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural do autor em tal interregno.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 59/62, segundo o qual o autor é portador de Síndrome do Pânico, encontrando-se incapacitado total e definitivamente para o trabalho.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que o requerente somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 70/71).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora. A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, considerando que, seguindo o entendimento acima exposto o valor da verba honorária ficaria irrisório, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 400,00.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a VANDERLEI TEIXEIRA DE ARAUJO com data de início do benefício - (DIB 22/08/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014791-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORENCIO RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP

No. ORIG. : 06.00.00000-6 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 108/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 115/121, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, as anotações referentes a períodos descontínuos de 01 de dezembro de 2000 a 01 de abril de 2004 (fls. 12/13), constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 02 de março de 2007 (fls. 86/90), segundo o qual, o autor é portador de hérnia incisional, a qual o impede, momentaneamente, de trabalhar, encontrando-se, dessa maneira, total e temporariamente incapacitado para as atividades laborativas.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as testemunhas ouvidas na audiência de instrução afirmaram que a parte autora somente deixou de trabalhar em razão de seus problemas de saúde (fls. 103/104).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.

- Recurso especial que recebeu provimento."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ -INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.

- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.

- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22/05/07, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a FLORENCIO RIBEIRO DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB: 02/03/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014845-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVANILDE DE OLIVEIRA LIMA MENEGHETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 07.00.00056-5 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 106/109 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 113/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 01 de junho de 2007, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 19 de março de 2007 a 23 de maio do mesmo ano, conforme extratos do CNIS e do Sistema DATAPREV de fls. 47/60.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 26 de agosto de 2008 (fls. 85/87), o qual concluiu que a periciada é portadora de hipertensão arterial, tendinite, artrite e calcificação no ombro direito. Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade da requerente é total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício auxílio-doença e à conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente (24/05/2007). Por outro lado, no que se refere ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e definitiva da parte autora (26/08/2008).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a AVANILDE DE OLIVEIRA LIMA MENEGUETI com data de início do benefício - (DIB: 26/08/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015329-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015329-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSANGELA DE FARIA

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00153-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais de fls. 89/98, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, as anotações da CTPS referentes aos períodos descontínuos de 01 de outubro de 1981 a 05 de abril de 2006 (fls. 11/14), constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando o ajuizamento da presente demanda em 23 de novembro de 2006.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 07 de dezembro de 2007 (fls. 58/64), segundo o qual a autora apresenta neoplasia de mama, encontrando-se incapacitada total e permanentemente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferido a ROSANGELA DE FARIA com data de início do benefício - (DIB 07/12/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019135-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELZA GOMES DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00074-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 110/114 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 115/117, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 55/80, o qual, de modo detalhado, inferiu que a autora, conquanto apresente "hipertensão arterial sistêmica e espondiloartrose lombar", tais doenças não comprometem o exercício de suas atividades habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019405-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EURIDES MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00050-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 88/91 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/98, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, como Certidão de Casamento que o qualifica como lavrador, em 1991 (fl. 09). Acrescente-se ainda os documentos de fls. 10/15.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou comprovada pelo laudo pericial de 15 de maio de 2008 (fls. 55/57), segundo o qual o autor é portador de deficiência auditiva e restrições pulmonares (DPOC).

Ademais, o *expert* em resposta ao quesito, de nº1 do requerente, afirmou que o autor em decorrência dos problemas de saúde que o acometem, não pode desempenhar o duro serviço da roça, que exige horas de trabalho pesado, na maioria das vezes de pé, em condições precárias e debaixo de sol e chuva (fl. 57).

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e permanente.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora está realizando suas atividades físicas com dificuldades, em virtude dos males incapacitantes (fls. 92/93).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a EURIDES MOREIRA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 15/05/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo autor em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019651-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : VALDELINA DE OLIVEIRA DEL FITO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 06.00.04759-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 74/78 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º

10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (10 de outubro de 2006) e a data da prolação da sentença (09 de dezembro de 2008), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

I. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a **VALDELINA DE OLIVEIRA DEL FITO**, com data de início do benefício - (**DIB: 10/10/2006**), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial** e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019962-48.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019962-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AMARILDO GARCIA PALHARES
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.03011-9 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão de benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente, dentre outros documentos (fls. 25/26), na anotação de contrato de trabalho rural em CTPS (fls. 29/30). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 149/150). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fl. 113). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, no valor de um salário mínimo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **AMARILDO GARCIA PALHARES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 27/05/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01**

(um) **salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020343-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020343-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SEBASTIAO SIMOES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00157-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, ficando mantida a antecipação da tutela, deferida às fls. 42/43.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora também apelou, pleiteando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 15/10/2003 a

30/11/2005, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 10 e 30. Proposta a ação em 12/09/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do inciso I do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 92/95). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade e a natureza da atividade desenvolvida (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidi a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidi a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, página 527).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, conforme acima especificado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020696-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020696-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE SANTOS DE CARVALHO
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
No. ORIG. : 08.00.01745-0 2 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do laudo pericial (09/12/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença no tocante aos juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante o documento extraído de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 39/46, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 57/59). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ser sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade e a natureza da atividade desenvolvida (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência de correção monetária, conforme acima especificado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ODETE SANTOS DE CARVALHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 09/12/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020841-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA NEUSA SOARES SANTOS
ADVOGADO : RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00003-5 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A decisão de fls. 84/85 declinou a competência para apreciar o feito, remetendo o mesmo à Justiça Federal de Campinas/SP.

Em razões recursais de fls. 89/97, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com a fixação da competência para o Juízo de Direito de Sumaré/São Paulo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

De acordo com o art 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direto de ação.

De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Conclui-se que a superveniência da sentença faz superar todas as questões anteriores decididas durante o curso da ação, mesmo se interposto agravo de instrumento, estando a partir de então, qualquer delas, sujeitas agora à apelação.

No caso dos autos, a decisão ora impugnada tem caráter nitidamente interlocutório, não se enquadrando, sob qualquer hipótese, em fungibilidade recursal.

Logo, não pode ser conhecida a apelação interposta, por ser recurso manifestamente incabível para impugnar o ato jurisdicional em comento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020843-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020843-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINALDO JOSE FONTES

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

No. ORIG. : 06.00.00028-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (28/02/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, ficando mantida a antecipação da tutela anteriormente concedida (fl. 113).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição, bem como a anulação sentença para produção de nova perícia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 07/11/2005 a 28/02/2006, conforme se verifica do documentos juntados às fls. 18 e 20. Proposta a ação em 16/03/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do inciso I do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 93/107). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

No tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação desde o dia posterior à cessação indevida do auxílio-doença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Contudo, diante do pedido restritivo formulado na petição inicial (fl. 07), para restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa e conversão em aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da demanda, reduz a condenação aos limites do pedido, com fundamento nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, ficando mantida a concessão do auxílio-doença desde a data do indevido cancelamento administrativo, com a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do ajuizamento.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reduzir a condenação aos limites do pedido, no tocante ao termo inicial do benefício, para o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa e conversão em aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da demanda, bem como para determinar a incidência de correção monetária, juros de mora e reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021961-36.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.021961-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NORMALICE ARAUJO SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00879-3 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 10/10/1949, completou essa idade em 10/10/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento e de nascimento da filha (fls. 19 e 21), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 78/79). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, o fato de ter o marido da autora exercido atividades urbanas em pequeno período não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante foi a de lavadeira. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

7 - *Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

8 - *A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).*

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **NORMALICE ARAUJO SILVA DE CARVALHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 18/05/2007** e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022441-14.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.022441-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE APARECIDO BASTOS
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO JUNQUEIRA PEREIRA VIOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.05.00212-3 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 148/159 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 167/175, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 176/184, a parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença de 18 de setembro de 2003 a 28 de fevereiro de 2005, de acordo com

extrato do INSS de fls. 46/47, portanto, dentro do período de graça, considerando que o ajuizamento da ação ocorrera em 31 de agosto de 2005.

O laudo pericial de fls. 123/135 concluiu que o periciado apresenta seqüela de fratura no braço esquerdo por trauma externo, incapacitando-o parcial e temporariamente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente da parte autora, conforme acima mencionado.

Considerando o histórico clínico da demandante, que apresenta crises algícas constantes e necessita de fisioterapia contínua, mostra-se notória dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, tendo que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser fixados ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022498-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022498-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOVINA MARIA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00293-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

No tocante à alegada incapacidade, não restou comprovada, conforme laudo pericial de fls. 41/53.

No mais, considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com a idade avançada de 68 (sessenta e oito) anos (fl. 8). Ressalta-se que a parte autora implementou o requisito etário no curso do processo, precisamente em 10/02/2008.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 67/69) demonstra que a requerente reside com sua filha e genro, sendo que a autora não auferir renda. Ainda que a autora resida com sua filha, observa-se que ela possui marido, de forma que a renda por eles auferida não é computável para o sustento da requerente, uma vez que constituem um núcleo familiar próprio.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

No caso, o benefício é devido a partir do momento em que a parte autora implementou o requisito etário no curso do processo (10/02/2008).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir de 10/02/2008, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JOVINA MARIA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 10/02/2008**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022666-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ARLINDA ROSA MARCHIOLI

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00090-1 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 126/127 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 131/283, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Ocorre que a autora nasceu em 03 de maio de 1921, conforme demonstrado à fl. 10, e, de fato, implementou o requisito idade, nos termos da Lei Complementar 11/71, ou seja, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 03 de maio de 1986, devendo, portanto, preencher os requisitos preconizados pela Lei Complementar n.º 16/73, a qual exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos.

A Certidão de Casamento de fl. 11 que qualificou seu cônjuge como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1943.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 128/129, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides campesinas.

Ademais, os extratos do CNIS acostados às fls. 23, demonstram que a autora recebe pensão por morte do então marido, na qualidade de rural, o que apenas vem a corroborar a particular condição do trabalho por ela exercido.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural por mais de 3 (três) anos, em observância ao disposto no art. 5º da Lei Complementar n.º 16/73.

Embora a autora tenha ajuizado a presente ação apenas em 2007, quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 98, parágrafo único da CLPS, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Não merece prosperar, ainda, a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ad argumentandum tantum, cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar n.º 11/71, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, com a promulgação da Carta Magna, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do art. 226, parágrafo 5º, *in verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, fixo o termo inicial a contar da data da citação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese de ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **ARLINDA ROSA MARCHIOLI** com data de início do benefício - **(DIB: 25/03/2008)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022812-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA PIRES
ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00129-9 2 V_r SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedida a tutela antecipada à fl. 35.

Agravo retido interposto às fls. 75/83 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 127/130 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, ratificou a tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 132/141, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 162/167, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 75/83, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no que tange à falta de interesse de agir, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 31 de julho de 2006, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 31 de março de 2006, conforme documento de fl. 29.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 25 de janeiro de 2008 (fls. 119/122), o qual concluiu que a pericianda é portadora de hérnia de disco lombar. Ademais, segundo o *expert*, a demandante está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 63 anos de idade, de baixa instrução, que exercera atividades de serviços gerais, costureira e empregada doméstica, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade laborativa é **total e temporária**.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Ressalte-se que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ademais, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022940-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DIVA DIAS DE MORAES

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00030-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 64/66 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/73, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 21 de novembro de 2007 (fls. 40/41) inferiu que a pericianda não apresenta alterações que resultem na sua incapacidade laboral. Ademais, segundo o *expert*: "*As alterações descritas e relatadas são de ordem degenerativas que atingem essa idade*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múnqua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do

laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024847-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA DE OLIVEIRA ISAIAS

ADVOGADO : EDUARDO MASSAGLIA

No. ORIG. : 08.00.00007-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tutela deferida à fl. 28.

Agravo retido interposto às fls. 40/48 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 89/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 96/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 40/48, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 36/38 e 58/59, verifica-se que a requerente, em períodos descontínuos, vertera contribuições ao Sistema Previdenciário na condição de contribuinte individual de novembro de 2001 a junho de 2002, bem como na categoria de contribuinte facultativo de janeiro de 2005 a janeiro de 2008, tendo superado o período carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 09 de junho de 2008 (fls. 81/83), o qual concluiu que a pericianda é portadora de seqüela de infecção pulmonar. Segundo o *expert*, a autora pode ser considerada incapaz para o trabalho, de forma total e permanente, com início da incapacidade desde o início do quadro pulmonar em abril de 2004.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período em que a mesma não mais possuía a qualidade de segurada (abril de 2004) e anterior** ao seu retorno ao RGPS na condição de contribuinte facultativo, ocorrido apenas em dezembro de 2007, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024913-85.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024913-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELI MARTINS CARDOSO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 07.00.03429-3 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Apelou a Autarquia Previdenciária às fls. 66/73, em que pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Em razões de recurso adesivo de fls. 82/83, requer a parte autora a reforma do *decisum*, no tocante ao termo inicial do benefício e pela majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos de fevereiro de 1997 a dezembro de 2004, conforme anotações em CTPS às fls. 14/16 constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 57/58, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há mais de 30 anos e saberem que ela sempre dedicou-se às lides camponesas. Ademais, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 91, demonstram vínculos empregatícios de natureza agrícola de seu consorte, entre janeiro de 1981 e maio de 1982 e, entre junho de 2002 e dezembro de 2004.

Conquanto os referidos extratos também demonstrem vínculos empregatícios de natureza urbana de seu consorte, entre abril de 1984 e junho de 1984 e, entre fevereiro de 1997 e abril de 1997, tais informações não constituem óbice à concessão do benefício vindicado, porque exercidos em curtos períodos, revelam a busca pela sobrevivência, em épocas de entressafra.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (25/02/2008), conforme precedentes deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025333-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECI TENANI

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

No. ORIG. : 07.00.00074-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 192/197 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 203/211, solicita a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a suspensão da tutela concedida. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, alega a possibilidade de inclusão do requerente em processo de reabilitação profissional, bem como requer a alteração da multa a ser aplicada em caso de atraso na implantação da tutela deferida.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 02 de julho de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 16 de agosto de 2006 a 30 de junho de 2007, conforme extratos do CNIS de fls. 118/127.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 29 de outubro de 2007 (fls. 156/159), o qual concluiu que o periciando é portador de síndrome do túnel do carpo bilateral e hérnia foraminal protrusa. Diante disso, afirmou a *expert* que o requerente está incapacitado total e definitivamente para o corte de cana.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 43 anos de idade, de baixa instrução, que sempre exercera atividades de rurícola, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Ademais, em que pesem as informações do CNIS de fls. 212/214, apontarem o exercício das lides campesinas no período de abril de 2008 a dezembro do mesmo ano, tem-se que o requerente se viu na contingência de encontrar uma colocação no mercado de trabalho para manter a própria subsistência, mesmo encontrando-se com o quadro de saúde precário.

Aliás, esse entendimento é corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor foi trabalhar na safra de cana-de-açúcar do ano de 2008, mas em razão de seus problemas de saúde não conseguiu mais trabalhar (fls. 188/189).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ressalte-se que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Acerca da multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer (implantação do benefício), entendo ser questão prejudicada tendo em vista a concessão da imediata implantação do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025555-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PIERIM
ADVOGADO : MAURICIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 04.00.00197-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 139/146 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 148/153, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

O autor, em recurso adesivo de fls. 158/161, requer a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 17 de dezembro de 2004, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença concedido em 15 de setembro de 2001 a 30 de junho de 2004, conforme documentos do INSS de fls. 40/41.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 99/100, o qual concluiu que o periciando apresenta lombalgia. Diante disso, afirmou o *expert* ser prudente o requerente não exercer atividades que exijam sustentação contínua de peso (quesito 06, fl. 100).

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, que conta atualmente com 61 anos, o seu nível de instrução, o exercício de serviços que demandam grande esforço físico nas lides campesinas, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a SEBASTIÃO PIERIM com data de início do benefício - (DIB 31/03/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e à remessa oficial e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025560-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025560-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA ALVES MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 04.00.00169-7 1 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela para restabelecimento do auxílio-doença (fls. 118/119).

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 125/131.

A r. sentença monocrática de fls. 202/209 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 213/220, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Quanto ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 125/131, não o conheço por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 24 de setembro de 2004, a requerente estava dentro do período de graça, considerando os benefícios de auxílio-doença recebidos administrativamente, em 06/07/2004 a 23/09/2005 e em 23 de novembro de 2005, conforme extrato do CNIS (fls. 221).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls.66/74 e de fls. 171/175, os quais concluíram que a pericianda é portadora de lombalgia crônica, hipertensão arterial sistêmica, distúrbios comportamentais ansioso depressivo, quadro doloroso de abdome e carcinoma ductal da mama direita extirpado, relatou o *expert* que a autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária para as atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026058-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026058-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILA XAVIER PEREIRA

ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ

No. ORIG. : 08.00.00104-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 84/85 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 105/112, pugna a Autarquia Previdenciária pela realização de laudo pericial e no mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Todavia, não foi realizada a perícia médica para comprovação da incapacidade da parte autora.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir o grau de incapacidade da autora e desde quando ela foi acometida pelo eventual mal incapacitante.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026097-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TONNY BERNARDES

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00287-2 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença cumulado com o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/99, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 66/69, o qual inferiu que o autor apresenta hepatite do tipo C. Entretanto afirmou o *expert* : *"...É necessário que o autor apresente sinais clínicos ou incapacidade física e mental sinais estes que o autor não apresenta no momento."*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027144-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027144-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TELMA CORREA CAMARGO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA

CODINOME : TELMA CORREA CAMARGO

No. ORIG. : 06.00.00032-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedida a tutela antecipada à fl. 39.

A r. sentença monocrática de fls. 135/141 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença com a posterior concessão de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Por fim, manteve a tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 145/150, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 04 de maio de 2006, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 30 de janeiro de 2002 a 05 de abril de 2006, conforme extrato de pagamentos de fl. 27.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 28 de maio de 2008 (fls. 108/110), o qual concluiu que o pericianda é portadora de patologia radicular, com comprometimento da força muscular em membro superior direito, ocasionando incapacidade parcial e definitiva para as atividades laborativas.

Todavia, considerando o histórico de vida laboral da postulante, que conta atualmente com 41 anos de idade, seu grau de instrução, que exercera as atividades de vendedora e ajudantes de serviços gerais, bem como a afirmação do perito oficial, que disse, ao responder aos quesitos de n.º 03 e 06, formulados pela parte autora e pelo INSS, respectivamente, ser possível a reabilitação profissional da mesma, para o exercício de atividade diversa daquela que vinha exercendo, tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Ressalte-se que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030813-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ROSALINA DE OLIVEIRA TAVARES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00164-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por ROSALINA DE OLIVEIRA TAVARES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (24 de outubro de 2007) e a data da prolação da sentença (26 de novembro de 2008), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **ROSALINA DE OLIVEIRA TAVARES**, com data de início do benefício - (**DIB: 24/10/2007**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial** e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032311-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LEONOR DIAS SIMIONATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MAURICIO DIMAS COMISSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO PEDRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00025-4 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 104/110, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1996 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 90 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento (fl. 12) e de Nascimento do filho (fl. 18) que qualificam seu marido como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio e lavratura do assentamento, em 1962 e 1971, respectivamente.

Ademais, a CTPS de fls. 14/16, aponta vínculos empregatícios rurais da requerente por períodos descontínuos de 01 de outubro de 1993 a 02 de maio de 1995.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 75/76).

Não se ignora, porque constante dos autos, os extratos do CNIS de fls.82/86, que apontam a inscrição do consorte da postulante ao RGPS na condição de contribuinte individual (pedreiro), tendo vertido contribuições por períodos descontínuos de janeiro de 1985 a agosto de 1995, bem como, a percepção, pelo mesmo de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de agosto de 1995, conforme extrato do Sistema DATAPREV de fl. 81.

Tem-se do conjunto probatório, portanto, que o início de prova material constante da Certidão de Casamento celebrado em 1962, fora ilidido pelo ingresso do marido da autora nas lides urbanas, a partir de 1985. Tal fato, no entanto, não obsta o reconhecimento do direito aqui pleiteado, considerando que a partir de 1993 houve a renovação do início de prova da atividade campesina, através dos contratos anotados na CTPS da requerente.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LEONOR DIAS SIMIONATO, com data de início do benefício - (DIB: 25/04/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032918-96.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.032918-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00585-9 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 125/127 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 132/143, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu companheiro como lavrador no período de 1988 a 1990 (Certidão de Nascimento dos filhos - fls. 27/28).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do companheiro da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 27 de novembro de 2007 (fls. 76/77), segundo o qual a autora é portadora de dorsalgia, encontrando-se incapacitada total e temporariamente para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 118 e 120). Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.

- Recurso especial que recebeu provimento."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.

- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.

- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a FRANCISCA ALVES DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 27/11/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001941-12.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.001941-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARGARIDA LACOL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019411220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto (fls. 85/93).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, a parte autora é idosa, com idade superior a 66 anos, conforme documento de fls. 15.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à

concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o estudo social realizado em 12/02/2010 (fls. 55/58) revelou que a requerente reside com seu esposo, filhos, genro e neta em casa própria, composta por 6 cômodos, tendo como rendimento familiar a aposentadoria do marido, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto não obsta a concessão do benefício. Salienta-se que os rendimentos auferidos pela filha e genro não devem integrar o cômputo da renda da parte autora, uma vez que formam núcleo familiar independente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Tendo havido comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data do requerimento (fl. 31).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARGARIDA LACOL DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do

benefício assistencial, com data de início - DIB em 17/07/2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007605-38.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007605-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CICERO ANTONIO NUNES
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076053820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição, pleiteando a não incidência do fator previdenciário ou a modificação dos critérios de tábua de mortalidade utilizados para sua apuração.

A r. sentença monocrática de fls. 22/24 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 28/44, argui a parte autora, preliminarmente, nulidade no *decisum*, por ausência de fundamentação e, no mérito, pugna procedência do pedido, nos moldes da exordial.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise da matéria preliminar.

Não merece acolhimento a alegação de nulidade na r. sentença, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou o pedido e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos pressupostos da sentença constantes do art. 458 do CPC.

No mérito, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, sendo o benefício da parte autora concedido em 01.04.2007, é mister a improcedência da ação.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS em suas contra-razões.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001303-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCOS CESAR DA SILVA ASSIS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00036-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 73/74 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 76/79, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, bem como a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a produção de prova testemunhal, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde da realização de prova oral, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 23 de junho de 2009 (fls. 53/57) inferiu que o periciado é portador de hérnia hiatal e gastrite, todavia, não apresenta incapacidade funcional.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múnqua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do

laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza." (Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004044-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004044-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRAZ FRANZIN

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 08.00.00103-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 66/70 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 71/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 11, em que foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração de seu matrimônio, em 1974. Ademais, foram carreados aos autos o Título de Eleitor de fl. 12, a Declaração Cadastral do Produtor - DECAP de fl. 13 e as Notas Fiscais de Entrada e do Produtor, emitidas em seu nome, entre 2000 e 2003 (fls. 23/25).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo há mais de trinta anos e saberem que ele sempre dedicou-se às lides campesinas (fls. 61/62).

Conquanto o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 53, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstre dois vínculos empregatícios de natureza urbana do autor, entre 28 de agosto de 1978 e 12 de janeiro de 1979 e, entre 01 de junho de 1979 e 12 de março de 1980, tal informação não constitui óbice à concessão do benefício vindicado, pois por tratar-se de vínculos de curtos períodos, revelam a busca pela sobrevivência, em épocas de entressafra.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a BRAZ FRANZIN, com data de início do benefício - (DIB: 19/08/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005207-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LIMA DE CARVALHO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG. : 07.00.00124-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 148/154 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 156/157, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim

considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é

descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento e de Nascimento, as quais qualificaram seu marido como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio e do assentamento, lavradas, respectivamente, em 1972 e 1977 (fls. 09/10).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponêsas (fls. 120/146).

Conquanto a CTPS de fls. 14/19 noticie vínculos rurais e urbanos de seu marido, cabe destacar que o mesmo documento comprova seu retorno às lides camponêsas, com vínculos dessa natureza, no período descontínuo de junho de 1986 a agosto de 2008 (fls. 14/19 e 125/126).

Ademais, não constituem óbice à concessão do benefício vindicado os extratos do CNIS de fls. 138/143, comprovando o recolhimento de contribuições previdenciárias, entre julho de 1996 e dezembro do mesmo ano e, entre junho de 2004 a maio de 2005, vertidas por seu esposo, na condição de contribuinte individual.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANA LIMA DE CARVALHO, com data de início do benefício - (DIB: 29/11/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007626-75.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.007626-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA RUMANSKI DE ALMEIDA
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00002-0 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto às custas processuais e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 20/04/1951, completou essa idade em 20/04/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da carteira de identidade de beneficiária do INAMPS, com validade em 1989, com carimbo de "trabalhador rural" (fl. 11), bem como ficha de cadastro na Federação de Agricultura Familiar - Acampamento Cachoeira (fl. 22). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência

Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Igualmente, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente nas cópias dos recibos de mensalidades ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranhos (fls. 20/21). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 56/60). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a verba honorária e isentar da condenação em custas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROSALINA RUMANSKI DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 08/12/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008123-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZIDIONE ROSA DIAS

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 08.00.00013-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 29/30 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 36/44, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua

colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Para efeito de demonstração do labor rural, em regime de economia familiar, a demandante carrou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 06, que qualificou seu o marido como lavrador em 1967.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fls. 46/48), revelam que seu marido iniciou o labor urbano em 1978, o que perdurou até o momento de sua aposentadoria, na condição de industriário, em 1995.

Em que pesem as testemunhas ouvidas às fls. 32/33, afirmarem que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos em face da desconsideração da Certidão de Casamento como início de prova material a partir de 1978, quando seu marido não mais trabalhou no campo.

Outrossim, verifica-se que o labor no campo não fora a única fonte de renda da família, o que o obsta a configuração do alegado regime de economia familiar.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial e deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008306-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELITA MARIA DE JESUS SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELIO LOPES
No. ORIG. : 08.00.00073-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 51/57 julgou procedente o pedido, antecipou os efeitos da tutela e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 60/75, argui o INSS, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, ante o não requerimento na via administrativa, e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise da matéria preliminar.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso

revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1991 (fl. 13), no momento da promulgação da Lei nº 8.213/91 e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 11, que qualificou seu cônjuge como lavrador em 1953, e o traslado de CTPS de fls. 16/20, que demonstra vínculos de natureza rural de seu esposo no período descontínuo de 1961 a 1987.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas, na condição de diarista, em período superior à carência (fls. 44/45).

Por outro lado, o extrato de CNIS de fls. 78/80 tão-somente demonstra os vínculos rurais constantes em CTPS, o que corrobora a atividade rural desempenhada pela demandante, na extensão da qualidade de seu marido.

Quanto aos consectários, inclusive no tocante ao termo inicial do benefício, é de se manter o que fora fixado pelo Juízo *a quo*, ante a ausência de impugnação e por estar em consonância com o entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008759-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUCILIA DE LOURDES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00089-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 88/93, requer a parte autora a nulidade da sentença para produção de novo laudo, bem como a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a produção de novo laudo pericial, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde da realização de outra perícia médica, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 05 de março de 2009 (fls. 64/75), inferiu que a periciada refere dores nas costas, porém não há comprovação que esteja doente na data da perícia, não havendo incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009114-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CRISTINA DE PAULO

ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00000-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 108/112 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 114/122, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 08 de outubro de 2008 (fls. 78/81), inferiu que a periciada apresenta insuficiência venosa crônica em membros inferiores e varizes, incapacitando-a parcial e permanentemente para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa de forma total e permanente da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009255-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009255-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO DE PAULA

ADVOGADO : IAVNY DE SIQUEIRA GOULART

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00056-3 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido de fls. 83/98, bem como a extinção do processo, sem resolução de mérito, ante o abandono da causa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao valor do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto.

De outra parte, no tocante à preliminar argüida, no caso dos autos não se justifica o encerramento da lide sob fundamento de abandono da causa apenas por ter a parte autora requerido por diversas vezes o sobrestamento do feito.

É notório que o processo, como instrumento da jurisdição, começa por provocação da parte, mas se desenvolve por impulso oficial. Assim, se a parte deixar de dar andamento ao processo, não praticando ato cuja iniciativa lhe compete, resta caracterizada a contumácia, que pode ensejar a extinção sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 262 e 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil.

Contudo, para se verificar o abandono material da causa pela parte autora, necessária a comprovação do intuito deliberado de efetivamente abandonar o processo. Nesse sentido, esclarecem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery: **"Para que se verifique esta causa de extinção do processo, é necessário o elemento subjetivo, isto é, a demonstração de que o autor deliberadamente quis abandonar o processo, provocando sua extinção. Caso pratique algum ato depois de decorridos os trinta dias, o processo não deve ser extinto. O termo inicial do prazo ocorre com a intimação pessoal do autor para dar andamento ao processo (CPC 267 § 1º). É vedado ao juiz proceder de ofício. Só pode extinguir o processo a requerimento do réu (STJ 240)"** (Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed., p. 628).

No caso em comento, não se pode falar em abandono da causa, já que a parte autora manifestou-se nos autos, quando das suas intimações pessoais (fls. 65/66 e 69/70), conforme dispõe o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil. De acordo com o referido dispositivo legal, para julgar extinto o feito por abandono da causa, necessário que a parte a abandone deliberadamente por mais de 30 (trinta) dias e mantenha-se inerte após intimada para manifestar-se no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO POR ABANDONO. ARTIGO 267, INCISO III, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO CREDOR. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias e quedar-se silente após ser intimado, pessoalmente, a fim de dar prosseguimento ao feito em 48 (quarenta e oito) horas. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem afirmou expressamente que a exequente foi intimada de acordo com o art. 267, III, § 1º, do CPC. Rever essa questão ensejaria o reexame de matéria fática (Súmula 7/STJ). 3. A Súmula 240 não se refere à execução não embargada. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." (STJ - AGRESP 200700647139 - Relator(a) HERMAN BENJAMIN - j. 13/05/2008, DJ 19/12/2008)

Além disso, verifica-se que a parte autora compareceu à audiência de instrução e julgamento, ainda que desacompanhada de seu procurador (fl. 100).

Assim sendo, não se pode presumir o desinteresse da parte autora no prosseguimento e solução da presente demanda.

Vencidas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 27/01/1945, completou essa idade em 27/01/2005.

A carência é de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2005 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, como segurado empregado, em períodos descontínuos entre 1978 a 2007, como comprovam as cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 14/36). Assim, a parte autora conta com contribuições em número superior à carência exigida.

Embora as anotações dos períodos acima mencionados refiram-se a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto à parte autora, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, a autora foi empregado rural, com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (REsp nº 554068/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o benefício foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

A renda mensal inicial do benefício deverá ser calculada conforme o disposto no artigo 3.º, § 2.º, da Lei 10.666/03.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **PAULO DE PAULA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 16/12/2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010551-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARCIA MARIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00099-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 80/83 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 87/90, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 26 de junho de 2009 (fls. 65/68), inferiu que a periciada apresenta síndrome depressiva (CID F32.0) e transtorno de adaptação (CID F 43.2), todavia, não há incapacidade para o trabalho. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010574-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA CARDOSO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00099-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 68/71 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 80/83, pugna a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que se refere ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011035-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDINALVA SANTOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 07.00.00056-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 26/05/1948, completou essa idade em 26/05/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da CTPS, com anotações de contrato de trabalho rural (fls. 12/13). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427). Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 55/56). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011150-80.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011150-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : RAMAO OLIVEIRA DA CUNHA

ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.02970-1 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o Autor nascido em 22/05/1945, completou a idade acima referida em 22/05/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de nascimento de filho, na qual está qualificado como lavrador (fl. 11). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 56/57). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, o fato de ter o autor exercido atividade urbana em curto período, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO" (TRF - 3ª Região; AC nº 3034973-3/93-SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **RAMÃO OLIVEIRA DA CUNHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 31/01/2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012494-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE SEVERINO DE SOUSA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00010-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 44/47 indeferiu a petição inicial, nos moldes do art. 295, III, do CPC, sob fundamento de ausência de interesse de agir.

Em razões recursais de fls. 49/54, sustenta a autora a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, razão pela qual requer o regular prosseguimento da demanda, com a instrução processual e a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

Em decisão interlocutória de fls. 38/39, o Juízo *a quo* suspendeu o curso processual por 60 dias, a fim de que a autora comprovasse a existência do requerimento administrativo do benefício, sob pena de extinção da demanda sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir.

Após o decurso do prazo mencionado, o requerente não demonstrou a existência do pedido na via administrativa, razão pela qual houve o indeferimento da exordial, sem a análise do mérito.

Observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, quanto à desnecessidade do requerimento administrativo, encontra-se precluso, na medida em que o demandante não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) a impugnar a decisão interlocutória de fls. 38/39.

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão temporal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016954-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCA DE OLIVEIRA CELESTINO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00105-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 08/03/1929, completou essa idade em 08/03/1984.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópias de certidões de escritura pública de compra e venda (fls. 14/15), datadas de 1981 e 1992, nas quais seu marido está qualificado como lavrador, além de cópia da CTPS com anotação de contrato de trabalho rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 61/62).

Ressalte-se que, ainda que as testemunhas tenham afirmado que a autora parou de trabalhar há aproximadamente 5 (cinco) anos, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **FRANCISCA DE OLIVEIRA CELESTINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 15/09/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017655-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VERA LUCIA RIBEIRO FERREIRA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00177-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido de auxílio-doença, a partir da data do laudo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do marco inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos até 12.2004, conforme os documentos juntados às fls. 15/16. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 24.08.2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo fls. 96/98). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia do indeferimento do requerimento administrativo (fl. 17 - 08.03.2005), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VERA LUCIA RIBEIRO FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 08.03.2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018205-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA APARECIDA SUARES ALVES
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00002-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 82/88 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 91/96, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar

através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 14, que qualificou seu marido como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1969. Ademais, a CTPS de fls. 18/23, noticiam a existência de vínculos empregatícios de natureza agrícola do mesmo, no período descontínuo de junho de 1992 a dezembro de 2003.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 20 e 30 anos, respectivamente, e saberem que ela sempre exerceu as lides campesinas (fls. 78/80).

Por outro lado, a aludida CTPS e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 49, comprovam a existência de um vínculo empregatício de natureza urbana de seu consorte, entre 31 de maio de 1989 e 26 de fevereiro de 1991. Tal informação, no entanto, não constitui óbice à concessão do benefício vindicado, pois por tratar-se de curto período, revela a busca pela sobrevivência, em época de entressafra, restando comprovado pelo conjunto probatório, a predominância do trabalho campesino.

Frise-se que a qualidade de trabalhador rural de seu cônjuge foi reconhecida pela própria Autarquia Previdenciária, ao instituir em seu favor o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural (NB 1489247006), com data de início em 20 de dezembro de 2007 (fl. 112).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao

cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a SEBASTIANA APARECIDA SUARES ALVES, com data de início do benefício - (DIB: 25/03/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020718-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CLAUDIA DO NASCIMENTO LOPES VENTURA

ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00039-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, na proporção de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, a partir da data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, as despesas processuais foram divididas entre as partes.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a fixação do termo final do benefício, sob o argumento de que o auxílio-doença tem caráter temporário. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença no tocante aos juros de mora.

A parte autora, por sua vez, apelou requerendo a reforma da sentença, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 18/06/2003 a 31/05/2006, conforme se verifica do documento juntado às fls. 11/15. Proposta a ação em 17/04/2006, não há falar em

perda da qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 110/152). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (frentista), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, concluindo "pela incapacidade laborativa para atividades que exijam movimentos repetitivos e esforços físicos de qualquer intensidade, especialmente com os membros superiores (...)".

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (31/05/2006 - fl. 11), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos, especialmente os exames subsidiários de fls. 16/25 e atestados médicos de fls. 26/41, revela que os males de que ela é portadora não cessaram desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS, E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CLAUDIA DO NASCIMENTO LOPES VENTURA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 31/05/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021376-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROMEU BENEDITO PIRES

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00079-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que

todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação ao serviço militar, com data de dispensa em 1970, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 13). Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerce atividade rural (fls. 87 e 89). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial apresentado (fls. 73/75). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho há aproximadamente 8 (oito) anos, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (05/12/2008 - fl. 75), em razão da ausência de requerimento administrativo. Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e

conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, no valor de um salário mínimo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROMEU BENEDITO PIRES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 05/12/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021883-08.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021883-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDO PARDINI
ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA
No. ORIG. : 09.00.00387-1 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da ação, corrigido pelo IGP-DI e acrescido de juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 10/02/1949, completou essa idade em 10/02/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia de certidão de casamento (fl. 09), na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 32/34).

Ainda que o autor tenha exercido atividade urbana em determinados períodos, ele faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de

segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LAURINDO PARDINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 20/05/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022256-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022256-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAUDIA DOS SANTOS SILVESTRINI incapaz
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA
REPRESENTANTE : GERALDO SILVESTRINI
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00037-4 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 229/232).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e temporária incapacidade da parte requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 176/180).

Ressalto que o benefício em tela não tem o caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social de fls. 82/83, relatou que a requerente reside com seus genitores, três irmãos e um sobrinho, em imóvel cedido, sendo a renda familiar composta apenas do benefício previdenciário recebido pelo pai, e pelos valores recebidos pela mãe, em serviços esporádicos, na lavoura, não ultrapassando a renda *per capita* R\$ 87,00 (oitenta e sete reais).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CLAUDIA DOS SANTOS SILVESTRINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 26/05/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024620-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DIRCE SIMENSIM THOMAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

CODINOME : DIRCE SIMENCIM THOMAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00113-4 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 134/142 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 145/148, requer a parte autora a alteração no termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 163/170, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55

(cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao

chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1997 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos, as quais qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamentos, em 1966 e 1970 (fls. 13 e 15).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 71 e 111/112).

Ressalte-se que as informações constantes do CNIS de fls. 129/132, conquanto noticiem vínculo urbano do cônjuge, a partir de maio de 1989, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a DIRCE SIMENSIM THOMAZ, com data de início do benefício - (DIB: 14/12/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025654-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA TOMAZ DA CRUZ MONTENEGRO
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
No. ORIG. : 09.00.00104-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 66/70 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 73/78, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício

da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao

empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 17, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1966.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há mais de 35 anos e saberem que ela sempre laborou nas lides campesinas, em imóvel rural da família (fls. 61/62).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 43/59, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstrem a incrição do marido da autora, como contribuinte individual e a percepção pelo mesmo de aposentadoria por idade, tal informação não constitui óbice ao reconhecimento da sua condição de rurícola, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a ANA TOMAZ DA CRUZ MONTENEGRO, com data de início do benefício - (DIB: 19/11/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC **nego seguimento à apelação, e concedo tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026430-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIA MACHADO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 94/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/106, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1996 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 90 meses.

Para efeito de demonstração do labor rural, a demandante carrou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 09, que qualificou seu marido como lavrador em 1962. Ademais, foi acostado aos autos o documento de fl. 10.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma sempre exercido as lides campesinas, como rurícola (fls. 30/31).

As informações constantes do CNIS de fl. 72, conquanto noticiem vínculo empregatício de natureza urbana de seu esposo, junto à Prefeitura Municipal de Capão Bonito, entre fevereiro de 1986 e outubro de 1997, não impede a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANTONIA MACHADO DO NASCIMENTO, com data de início do benefício - (DIB: 05/05/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027253-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ALVES DE MOURA BRONZATI
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00023-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício, a partir da data do laudo pericial (01/05/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

O agravo de instrumento interposto pela parte autora (fls. 34/42) foi convertido em retido por esta Corte Regional (fl. 41, autos em apenso).

Sem contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante em contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme revela o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 106/107), tendo o último vínculo empregatício cessado em 01/08/2007. Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada em 25/01/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 74/85). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA APARECIDA ALVES DE MOURA BRONZATI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 01/05/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027360-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027360-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VICENTE

ADVOGADO : JOAO MARCELO FALCAI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00018-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, calculado de acordo com a legislação vigente, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (03/02/2002), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação, de 23/09/1999 a 03/02/2002, conforme documentos juntados às fls. 10 e 21. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em março de 2002, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de

graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 105/109). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como no tocante às custas e despesas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ VICENTE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **03/02/2002**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027944-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027944-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TARCISIO SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00078-9 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas atrasadas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer alteração no tocante ao termo inicial do benefício, juros de mora, correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora também apelou, requerendo que a sentença seja reformada, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, alteração dos juros de mora, correção monetária e majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Há prova da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, conforme anotações de contratos de trabalho em sua CTPS (fls. 10/19). Observa-se que o lapso temporal decorrido entre a cessação do último vínculo empregatício (06/07/2007) e

a data do ajuizamento da demanda (16/04/2009), não excede o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, conforme o disposto no artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 107/110). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, atestando o médico perito que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"* (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Contudo, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício, reduzir os

honorários advocatícios e determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima especificado, bem como **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **TARCÍSIO SILVA DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 30/07/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028200-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028200-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ELIZANGELA CRISTINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00106-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação da parte autora (fls. 233/236).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e temporária incapacidade da parte-requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 114/125), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

Ressalto que o benefício em tela não tem o caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 107/109, relatou que a requerente reside com o marido e quatro filhos, sendo três menores de idade, em casa cedida, em precárias condições de habitação. A renda familiar é composta pelos salários recebidos pelo cônjuge e por um dos filhos, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) cada um. Entretanto, segundo consta no extrato de pesquisa ao CNIS juntado aos autos pelo MPF (fls. 237/239), o esposo da requerente manteve vínculo empregatício por poucos meses após o ajuizamento da ação, estando desempregado desde agosto de 2009.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ELIZANGELA CRISTINA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 30/09/2008**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028983-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE JESUS ALMEIDA PINTO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 09.00.00189-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 51/63, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou

dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento, que qualifica o consorte da demandante como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1975 (fl. 12). Acrescentam-se as Certidões de Nascimento dos filhos da autora (fls. 13/14) e o Registro de Imóvel Rural (fls. 15/17).

O Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 11) qualifica o marido da requerente como lavrador em período anterior à celebração do casamento, época em que a extensão de sua qualidade à demandante não é possível.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponesas (fls. 48/49).

As informações constantes do CNIS (fl. 64 e fl. 81), conquanto noticiem a existência de vínculos de natureza urbana exercidos pelo consorte da requerente, em períodos descontínuos de agosto de 1999 a junho de 2008, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial na data da citação.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARIA DE JESUS ALMEIDA PINTO, com data de início do benefício - (DIB: 08/12/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031318-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DOLORES GARCIA

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00091-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 155/160 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 163/176, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua

colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1988 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento que qualificou seu marido como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1951 (fl. 84). Da mesma forma, foi juntada aos autos a CTPS de fl. 16, que comprova vínculo empregatício de natureza agrícola de seu esposo, entre 26 de abril de 1973 e 18 de agosto de 1992.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há mais de trinta anos e saberem que ela sempre laborou nas lides camponesas, na condição de diarista (fls. 115/116 e 122).

Frise-se ainda que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 89, carreado ao autos pela Autarquia Previdenciária, demonstra ser a postulante titular de benefício previdenciário de pensão por morte de trabalhador rural, tendo como instituidor seu falecido esposo, o que apenas vem a confirmar a particular condição do trabalho por ela exercido.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 56 (06/03/2008), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - LEI 6260/75 - TERMO "A QUO" - VERBA HONORÁRIA - PERÍODO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO E APELO DO INSS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. Termo "a quo" do benefício fixado à data do requerimento administrativo, vez que, já nessa época, o autor havia implementado os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice.

(...)

6. *Agravo retido improvido. Apelo do INSS improvido. Decisão mantida*"

(TRF3, 5ª Turma, Ac nº 96.03.049303-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.08.1997, DJU 10.02.1998, p. 329).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a DOLORES GARCIA, com data de início do benefício - (DIB: 06/03/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031515-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VICENTINA MOREIRA DIAS incapaz

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

REPRESENTANTE : NOEL GOMES MOREIRA DIAS

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00005-2 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto (fls. 125/132).

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte-requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 73/76).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é

eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 90/92) demonstra que a parte autora reside com seus genitores, em casa própria, sendo a renda familiar composta pelos benefícios previdenciários recebidos pelos pais, ambos no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VICENTINA MOREIRA DIAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 26/01/2009**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032236-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032236-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUZIA DE CASTRO ATILIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00112-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela desnecessidade de intervenção ministerial.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelante é idosa, contando com mais de 66 (sessenta e seis) anos de idade (fl. 12).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a

assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 26/28) demonstra que a parte autora reside com o marido, uma neta e a bisneta, em casa financiada pelo CDHU, sendo a renda familiar composta apenas pela aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o termo inicial deve ser fixado a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LUZIA DE CASTRO ATILIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 05/10/2009**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033411-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE BARBOSA ZUPPA
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00264-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da data do indeferimento administrativo (06/11/2008), além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 12 prestações vencidas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando pela alteração da sentença quanto ao termo inicial, correção monetária e juros de mora, bem como a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme anotação de contratos de trabalho em CTPS (fls. 10/11) e extratos do Cadastro Nacional de Seguro Social - CNIS (fls. 53/55).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 67/71). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo, conforme fixado na sentença, uma vez ausente interposição de recurso voluntário da parte autora objetivando a fixação da data requerimento administrativo como marco inicial para a aposentadoria. Assim, diante da impossibilidade de *reformatio in pejus*, não há falar em reforma da sentença nesse ponto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n° 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para que a correção monetária, os juros de mora e honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARLENE BARBOSA ZUPPA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 06/11/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034478-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034478-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS ALCEDINO
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00027-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 52/66), segundo o qual a parte autora encontra-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que *"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"*. Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por

um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o estudo social realizado (fl. 90) demonstra que a parte autora reside com sua mãe, em casa própria, sendo a renda familiar composta apenas pela aposentadoria recebida por sua genitora, no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o termo inicial deve ser fixado a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA JOSÉ DOS SANTOS ALCEDINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 02/04/2008**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034709-66.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.034709-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DIRCE RIBEIRO

ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00423-9 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas mediante a apresentação de cópia da CTPS, com registros de contratos de trabalho (fl. 17), bem como do documento juntado pela autarquia previdenciária às fls. 48/49, demonstrando o recolhimento de contribuições previdenciárias no período compreendido entre abril a julho de 2007. Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, considerando a data da propositura da presente demanda (06/05/2008).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 55/61). De acordo com referido

laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (fl. 50 - 24/01/2008), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."

(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA DIRCE RIBEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 24/01/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035321-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMARINO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : THAIS TEIXEIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 07.00.00069-0 1 Vr IBIUNA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação vigente, a partir da data do indeferimento administrativo (11/01/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante anotação de contrato de trabalho em CTPS, com vínculo empregatício iniciado em 21/11/1989, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (fls. 11/13).

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 71/73). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente sua atividade habitual (operador de máquinas), tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (11/01/2007 - fl. 26), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Ressalte-se que os valores referentes às prestações vencidas serão apurados em fase de liquidação de sentença, não prevalecendo o valor estabelecido pelo Juízo *a quo* no tocante ao período de janeiro a julho de 2007 (fl. 100).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para esclarecer que as parcelas devidas de janeiro a julho de 2007 serão apuradas em fase de liquidação de sentença, bem como para determinar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora e isentar a autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **OSMARINO ALVES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 12/01/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038359-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00126-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 87/91, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural

aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação probatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o

desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimentos de filhos, as quais qualificam o marido da requerente como lavrador/tratorista, por ocasião da celebração do matrimônio e das lavraturas de assentamento, em 1974, 1983 e 1985, bem como a CTPS que noticia vínculos rurais do cônjuge, por períodos descontínuos, de 18 de setembro de 1978 a 07 de dezembro de 2006 (fls. 11/16).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponêsas (fls. 76/77).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA APARECIDA DA SILVA DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 23/04/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039365-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IZABEL FERREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00008-3 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 59/60 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 86/100, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiate vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúricola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo

empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimentos de filhos, as quais qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1972, 1976 e 1979 (fls. 12/14).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 64/65).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a IZABEL FERREIRA DA CRUZ, com data de início do benefício - (DIB: 25/02/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040605-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROZA SARAIVA DA FONSECA GENARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00121-6 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 185/187 julgou improcedente a ação.

Em razões recursais de fls. 189/195, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 15, que qualificou seu então cônjuge como lavrador em 1961, e a Certidão de Óbito de fl. 16, que também lhe atribuiu esta condição quando de seu falecimento, em 1987.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da demandante, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 167/169 afirmaram ter a mesma laborado nas lides campesinas, em regime de economia familiar, inicialmente com seus pais e, após, no sítio da família de seu marido, o que perdurou até o ano de 1998.

Nesse passo, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora o extrato de CNIS de fl. 180, no qual consta o início da atividade urbana da autora a partir de 1998, uma vez que a requerente já havia implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tal período, considerando o termo inicial de suas atividades rurais.

Desta feita, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, ressalvadas as parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **ROZA SARAIVA DA FONSECA GENARO** com data de início do benefício - **(DIB: 18/09/2002)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao recurso para julgar procedente a demanda**, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043548-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043548-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIA LINO DA CRUZ

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI CARRASCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00029-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 67/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/90, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento que qualifica seu marido como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1961 (fl. 17). Da mesma forma, foram juntados aos autos documentos comprobatórios da aquisição de imóvel rural, Notas Fiscais de Produtor, entre outros, englobando o período de 1971 a 1982 (fls. 14/25).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Porém, deixo consignado que, após o fim da sociedade conjugal em 27 de setembro de 1982, a autora não pode mais aproveitar desta condição.

Nos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponesas, em imóvel de propriedade do marido, sem o auxílio de empregados e, com o fim da sociedade conjugal, passou a trabalhar como diarista (fls. 64/65).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural no interregno de 1961 a 1982 em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, por força do direito adquirido a tanto, conforme explanado na fundamentação acima. O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANTONIA LINO DA CRUZ, com data de início do benefício - (DIB: 20/04/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044309-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IONE ALVES CORDEIRO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-7 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 66/68 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 70/79, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos de junho de 1981 a dezembro de 1982, conforme anotações em CTPS às fls. 12/14, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, trouxe aos autos a Certidão de Casamento que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1970 (fl. 07).

Tais anotações ainda constituem início razoável de prova material da sua atividade rural nos demais períodos que se pretende comprovar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroboradas pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponêsas (fls. 59/61).

Ressalte-se que a atividade rural, exercida por pequeno período pelo cônjuge, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a IONE ALVES CORDEIRO, com data de início do benefício - (DIB: 27/04/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00124 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000978-27.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.000978-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ROSEMARY SILVA
ADVOGADO : GERALDO EVANGELISTA LOPES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009782720104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença e o reembolso dos honorários periciais, confirmando a antecipação de tutela concedida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 29/01/2007 a 31/10/2007, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 48). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 25/08/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 24/26). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Dessa forma, relatando o laudo pericial que o autor encontra-se incapacitado para a atividade que habitualmente desenvolvia, mas que poderá ser reabilitado, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-83.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NILSON EDISON DA SILVA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005398320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001300-02.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE EMILIO DE CAMARGO

ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013000220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009239-33.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009239-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092393320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006635-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DURVAL SANCHEZ

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066350420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010984-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL FRANCISCO MERINO
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109845020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001225-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001225-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : CRISTINA CUSTODIO CARDOSO

ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 11.00.00002-4 3 Vr SUZANO/SP

Decisão

Fls. 87/89 - Recebo como recurso de agravo, nos termos do 557, § 1º., do CPC.

A agravante retorna insurgindo-se contra o r. despacho de fls. 84/85 o qual manteve a r. decisão monocrática de fls. 68/69 que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

Sustenta a agravante, em síntese, que a conversão do presente recurso em agravo retido causará danos irreparáveis ou de difícil reparação, eis que terá que aguardar muito tempo até que a perícia seja designada, pois, o processo de origem está em sua fase inicial, sendo que o INSS ainda não foi citado, bem como não designado perito judicial para a realização de perícia. Aduz, também, que a incapacidade restou comprovada pelos documentos acostados aos autos. Pugna pela reconsideração da decisão com a concessão da tutela recursal restabelecendo o benefício de auxílio-doença n. 502.262.756-2.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Compulsando os autos e analisando as novas alegações da agravante, em juízo de retratação, reconsidero a r. decisão monocrática de fls. 68/69, bem como o r. despacho de fls. 84/85, pelos fundamentos a seguir expostos:

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão proferida em Juízo de 1º. Grau, a fim de ter o benefício de auxílio-doença restabelecido.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio - doença , de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 61, pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 17/08/2010, que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada, à fl. 65, nos seguintes termos:

"(...)

2. Indefiro o pedido de antecipação da prova pericial. Observando os autos, constato que em análise não exauriente, cabível neste momento, não é possível concluir-se pela existência de prova inequívoca da verossimilhança dos fatos alegados na inicial. Além disso, mostra-se necessária desvendar-se qual a razão do indeferimento do benefício, o que será possível depois do oferecimento de resposta, e a fixação dos pontos controvertidos."

Ocorre que, os documentos acostados aos autos, especialmente a declaração de fl. 58, assinada por Médico Ortopedista, Dr. Celso Suguimoto CREMESP 36.716, datada de 03/01/2011, (posterior a perícia médica realizada pelo INSS), atesta que a autora tem patologia compressiva degenerativa e crônica que a impede de trabalhar, possui incapacidade de fazer esforço cervical e membros superiores, dor lombar e membros inferiores, movimentos repetitivos que a impedem de trabalhar no lar com incapacidade laborativa e *sem condições de serviço por tempo indeterminado*.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que o referido documento é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual, inclusive com a perícia médica, oportunidade em que ensejará exame acurado do R. Juízo *a quo* quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, reconsidero a r. decisão monocrática de fls. 68/69, bem como o despacho de fls. 84/85 e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio - doença à agravante.

Oficie-se ao INSS para ciência e cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001074-60.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.001074-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANIVERSINO NAZARENO WINCK
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA
No. ORIG. : 07.00.00508-0 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data de citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, nulidade da sentença ante a necessidade de complementação do laudo pericial. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora, à verba honorária e a exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegação de nulidade da sentença ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos (fls. 84/91), uma vez que o referido laudo é suficiente para a constatação da incapacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de informações complementares.

Superada tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme anotação de contrato de trabalho em CTPS - vínculo empregatício no último período de 18.08.2005 a 24.02.2006 (fl. 22), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e §1º, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 84/91). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, apesar de as doenças terem surgido no ano de 1982, portanto existente antes da filiação à Previdência Social, a invalidez sobreveio por motivo de agravamento, porquanto o segurado falecido encontrava-se filiado ao R.G.P.S. como empregado desde 1983, o que demonstra que ele, apesar de ser portador de seqüelas de fratura na coluna lombar com compressão discal, espondiloartrose lombar difusa e dorsal distal com lesões discais generativas e perda auditiva severa OD e OE tipo mista, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até tornarem-se nulas as suas chances de trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no tocante à isenção das despesas processuais, falta interesse recursal ao Instituto Previdenciário, uma vez que não houve condenação neste sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à isenção das despesas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de

mora, conforme acima explicitado, bem como limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença e excluir a condenação em custas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANIVERSINO NAZARENO WINCK**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 05/10/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001758-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001758-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GODOY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
No. ORIG. : 09.00.00155-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com a idade avançada de mais de 66 (sessenta e seis) anos (fl. 23).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 70/72) demonstra que o requerente reside com a mulher e mais dois filhos, incapazes para o trabalho, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria recebida pela mulher do autor, no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE GODOY**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal)**, com data de início - **DIB em 22/09/2009**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001826-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FLAVIO CESAR DOS SANTOS

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00006-5 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a manutenção de auxílio-doença e a sua conversão em auxílio-doença acidentário ou outro benefício de caráter definitivo, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS restabelecer o auxílio-doença previdenciário, desde a data da cessação indevida (28/02/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi mantida a antecipação de tutela anteriormente concedida (fls. 31/32).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, bem como a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez previdenciária.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo do benefício de auxílio-doença na data do ajuizamento da ação, conforme o documento juntado à fl. 17. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 96/129). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença, uma vez que restou comprovado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença neste aspecto, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data da alta indevida, e determinando-se a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, nos termos da fundamentação, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença, conforme acima especificado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **FLÁVIO CÉSAR DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 26/10/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005142-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005142-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVINA GABASSI DAL FABBRO
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 08.00.00032-4 2 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença (31/07/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora e da correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 15/05/2007 a 31/07/2007, conforme se verifica do documento juntado à fl. 71. Proposta a ação em 19/03/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do inciso I do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 142/147). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ser sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade avançada e a natureza da atividade desenvolvida (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão ou de seu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Ressalte-se que o perito judicial foi claro ao atestar que os sintomas da doença tiveram início há aproximadamente dez anos, não sendo possível aferir com exatidão o início da incapacidade (fl. 145), de maneira que não é possível afirmar que a autora já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua filiação ao INSS.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, página 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência de correção monetária e juros de mora, conforme acima especificado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **SILVINA GABASSI DAL FABBRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 01/08/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006122-97.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.006122-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO ALBERTO DROSSON
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WEDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00718-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (09/01/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 13/20), tendo o último vínculo empregatício iniciado em 01/08/2005, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (09/06/2006).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 154/157). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a natureza da sua atividade habitual, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima especificado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOÃO ALBERTO DROSSON**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **09/01/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006414-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006414-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA MARIA VIEIRA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 09.00.00146-6 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, mais abono anual, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (19/06/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante as guias de recolhimentos juntadas aos autos (fls. 10/21), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 57/58). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, reunindo condições para *serviços de natureza leve* (fl. 58). Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Com relação ao termo inicial do benefício, observa-se que a parte autora teria direito ao recebimento do benefício a partir da data do requerimento administrativo (18/06/2009). Entretanto, considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do requerimento administrativo (19/06/2009), conforme fixado na sentença.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007138-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007138-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA MODESTO CANHADA

ADVOGADO : GESLER LEITAO

No. ORIG. : 08.00.00091-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença (19/09/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Foi deferida a antecipação da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento

jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 19/01/2007 a 19/09/2007, conforme se verifica do documento juntado à fl. 10. Proposta a ação em 01/07/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do inciso I do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 115/124). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ser sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade avançada e a natureza da atividade desenvolvida (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, página 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao

mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença, assim como determinar a incidência de correção monetária e juros de mora, conforme acima especificado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **TEREZA MODESTO CANHADA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 19/09/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008520-17.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008520-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARTHA RUSSO REAL NAVARRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00264-9 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00, ressaltando o art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apela, sustentando ter cumprido todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 27.03.2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 114 meses, ou seja, 9 anos e 6 meses.

A própria autarquia comprovou que a autora tem 9 anos, 6 meses e 25 dias de contribuição (fls. 91/92).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta, ainda, a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666, de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento:

"ART. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo (28.11.2007), com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal,

e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Anteipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MARTHA RUSSO REAL NAVARRO
CPF: 774.336.888-20
DIB: 28.11.2007
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 9366/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208262-59.1997.4.03.6104/SP
1999.03.99.094911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUIZA AMARANTE KANNEBLEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.02.08262-5 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução ajuizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 05/11/1997, sob a alegação de excesso de execução na conta de liquidação elaborada pela parte embargada, conforme fls. 92/96 do apenso, no montante de R\$ 27.457,64 (vinte e sete mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e sessenta e quatro centavos) para agosto/1997. Aduz que, em tal conta, não foi observado o teto do salário-de-contribuição, contrariando o disposto no parágrafo 3º do art. 41 da Lei n.º 8.213/1991, na apuração das diferenças nas parcelas da aposentadoria devidas à parte embargada, nas competências de 05/04/1991 a 31/05/1992, em decorrência do recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, conforme determinado no título executivo, o qual afastou expressamente a aplicação do parágrafo único do art. 144 da Lei de Benefícios, declarando sua inconstitucionalidade incidental. Apresenta cálculo do que entende devido, no montante de R\$ 4.835,24 (quatro mil, oitocentos e trinta e cinco reais e vinte e quatro centavos) para a mesma data da conta embargada. Atribui à causa o valor de R\$ 22.622,40 (vinte e dois mil, seiscentos e vinte e dois reais e quarenta centavos).

O Contador Judicial, diante da controvérsia instaurada, informou o seguinte: "*incorreto o cálculo do autor por considerar RMI superior ao julgado, devendo esta nova RMI ser evoluída com base em índices estabelecidos pela Portaria 164(INPC), face esta já ter sido apurada com base na correção integral dos salários de contribuição, mesmo porque determinando o julgado a retroação da RMI revisada, retroagem também os índices que serviriam de base para evolução desta RMI, caso contrário teríamos um caso de bis in idem, pelo que segue cálculo atualizado para 07/98, obedecendo ao disposto à Portaria conjunta n.º 001/97 que adota o Provimento n.º 24/97, com inclusão dos expurgos nela determinados ...*" (destaquei). Elaborou cálculo do *quantum* devido, resultando no numerário de R\$ 5.568,99 (cinco mil, quinhentos e sessenta e oito reais e noventa e nove centavos) atualizado para julho/1998 - fls. 22/23.

Intimados a se manifestarem sobre o cálculo e informações do Contador, o INSS apresentou sua concordância na fl. 28. A parte embargada, por sua vez, permaneceu inerte (fl. 29-v).

A r. sentença monocrática, proferida em 19/02/1999, julgou **procedente** o pedido, acolhendo o cálculo da Contadoria Judicial (fls. 22/23). Condenou o embargado a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) do valor da causa atualizado, "*se e quando deixar de ostentar a condição de beneficiário da justiça gratuita (fls. 18 dos autos principais)*" - destaquei.

Inconformada, apela a parte embargada, sustentando, em síntese, que o título executivo não contemplou a limitação da renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, como pretende delimitar a Autarquia, razão pela qual o critério de cálculo adotado na conta de liquidação (fls. 92/96) deve prevalecer.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, a conta de liquidação de fls. 92/96 do apenso apresenta erros, afastando-se dos limites da coisa julgada estabelecidos na r. sentença das fls. 65/68 dos autos principais.

Acerca do tema versado nos autos, impende observar que, muito embora o artigo 136 da Lei n.º 8.213/91 tenha eliminado o critério do menor e do maior valor-teto para o cálculo do salário-de-benefício, verifica-se que o artigo 135 assim determinou:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Ademais, quanto à apuração da renda mensal inicial, o artigo 29 da L. 8.213/91 estabelece que:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§1º - omissis

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício"

No que tange ao valor reajustado, também prevê o art. 41 do referido diploma, no seu parágrafo 3º:

"Art. 41. § 3º Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos."

Assim, devem ser observados os limites máximos do salário de contribuição, respeitadas as datas em que o benefício foi concedido, inclusive para efeito de reajustamento.

Não obstante a tais esclarecimentos, verifico que a exordial da ação de conhecimento não traz pedido de alteração do valor da renda mensal inicial do benefício, a qual já havia sido revisada em conformidade com o teto do salário-de-contribuição, segundo afere-se do documento de fl. 14 dos autos em apenso, sem que a parte embargada manifestasse sua discordância, não sendo os embargos à execução meio apropriado para a modificação do que já restou decidido.

Ademais, as diferenças a serem pagas em conformidade com o título executivo, por decorrerem do afastamento do disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, deverão obedecer, logicamente, aos critérios empregados na revisão realizada administrativamente, no caso, respeitando a limitação da renda mensal inicial do benefício ao valor teto.

Outrossim, ressalto que o título executivo judicial não determinou a revisão da renda mensal inicial nem a inobservância ao valor teto. Considerando-se, assim, que o teto do salário-de-contribuição encontra-se expressamente determinado por norma infraconstitucional, certo que deverá ser contemplado. Assim sendo, andou bem a r. sentença recorrida ao dar provimento aos embargos para fixar o valor da execução naquele apurado pela Contadoria Judicial na fl. 23, com o qual concordou expressamente a Autarquia (fl. 28).

Isto posto, nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte embargada**, nos termos da fundamentação, mantendo, integralmente, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000291-38.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.000291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROBERTO DE QUEIROZ
ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-01-2001 em face do INSS, citado em 08-02-2001, visando à declaração do exercício de atividade rural a partir de 02-03-1948 (quando completou dez anos de idade), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou, subsidiariamente, de aposentadoria por idade rural, a partir da citação.

A r. sentença, proferida em 10-07-2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 1956 a agosto de 1997 e dispensar o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo autor, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento adotado pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, isentando-o do pagamento de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS alegando que não foram preenchidos os requisitos legais para concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Argumenta que não houve comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, o que seria exigível por ser a parte autora produtora rural. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 10-07-2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 1956 a agosto de 1997 e dispensar o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo autor, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento adotado pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, isentando-o do pagamento de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS alegando que não foram preenchidos os requisitos legais para concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Argumenta que não houve comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, o que seria exigível por ser a parte autora produtora rural. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, não conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 02-03-1938, a declaração do exercício de atividade rural a partir de 02-03-1948 (quando completou dez anos de idade), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou, subsidiariamente, de aposentadoria por idade rural, a partir da citação.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 07-12-1963 (fl. 15), seu título eleitoral, emitido em 12-11-1956 (fl. 16), e seu certificado de alistamento militar, datado de 11-01-1956 (fl. 17), todos os documentos qualificando o autor como lavrador; escrituras públicas, certidões de Registro de Imóveis e certificado do INCRA, informando que o requerente adquiriu imóvel rural em 16-09-1974 e 15-01-1985 (fls. 18/27 e 30/44); registro em matrícula de imóvel rural, datado de 28-05-1999, qualificando o autor como agricultor (fl. 29); declaração firmada pela Cooperativa Nacional Agroindustrial, datada de 14-09-1998, informando que o requerente forneceu leite no período de 01-03-1966 a 12-08-1998 (fl. 45); notificações de lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural e comprovantes de pagamento, em nome da parte autora, referentes aos exercícios de 1976/1998 (fls. 46/58 e 60); e notas fiscais, em nome do requerente, demonstrando comercialização da produção, emitidas nos anos 1975/1980, 1983/1985, 1987, 1989/1991 e 1993/1997 (fls. 59 e 61/99). Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, e após 24-07-1991, com aplicação restrita aos casos previstos no artigo 39, inciso I e artigo 143, da referida lei, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

No entanto, observa-se nas notas fiscais das fls. 59 e 61/99 que a produção do módulo rural em questão excede em demasia o indispensável ao sustento da parte autora e ao de sua família, tornando-se inviável enquadrá-la como segurada especial - pequena produtora rural, que vive sob o regime de economia familiar.

Da análise dos referidos documentos, nota-se a considerável comercialização de milho em grão, soja em grão, café beneficiado, batata mista e eucalipto, ao que se soma a produção de leite, conforme a declaração da fl. 45.

Acrescente-se que os documentos das fls. 46/58 registram a **existência de assalariados** na propriedade da parte autora nos anos de 1980 a 1985, 1992 e 1993, sendo que no ano de 1981 havia **quinze trabalhadores** no referido imóvel rural. A utilização de mão-de-obra assalariada descaracteriza o trabalho rural em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91. A referida Lei permite somente a contratação eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos. Ademais, nota-se o enquadramento sindical e classificação do imóvel como "**Empregador IIB - Latifúndio para exploração**", ficando clara a descaracterização do regime de economia familiar.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. PRODUÇÃO EM GRANDE ESCALA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - Em face do conjunto probatório, especialmente diversos documentos que revelam produção agrícola em grande escala e mecanizada, e em valores monetários expressivos, considerando-se a moeda da época, que denotam a exploração de atividade agrícola, é de se concluir pela inexistência de regime de economia familiar, sendo inviável, portanto, o reconhecimento e expedição de certidão de tempo de serviço na condição de segurado especial, para fins de futura aposentadoria.

(...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200703990089634, AC 1181078, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 14/10/2008, DJF3: 05/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4. Apelo provido.

5. Prejudicada a Remessa Oficial.

6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os documentos anexados aos autos revelam razoável produção agrícola, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência, revelando ser o requerente, empregador rural.

2. Ademais, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

4. Apelação do INSS provida.

5. Sentença reformada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200003990599149/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 22/08/2005, DJU DATA:22/09/2005 PÁGINA: 260).

Desta forma, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, ao que se acrescenta o não preenchimento da carência exigida pela Lei nº 8.213/91, deve ser julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Deve, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Em seguida, observo que não merece prosperar o pedido subsidiário de aposentadoria por idade rural. Com efeito, o requerente não demonstrou ter laborado em regime de economia familiar, conforme anteriormente fundamentado, de modo que não lhe beneficia o disposto nos artigos 39, inciso I e 143 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, também não comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por idade. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

WALTER DO AMARAL

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000773-96.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : ARI BOTI

ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00007739620034036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em ação de cobrança proposta em face do INSS para condená-lo ao pagamento das prestações vencidas de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida por força de decisão judicial que, em de mandado de segurança, afastou a aplicação da OS 600/98 e OS 612/98.

O MM. Juiz *a quo* julgou a procedente a ação para condenar o réu ao pagamento dos valores atrasados, referente ao período de 10.12.1998 a 06.09.2000, fixando a taxa de juros de mora em 0,5% ao mês até 11.03.2003 quando passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406 do CC e Art. 161, § 1º do CTN. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

É o relatório. Decido.

Não merece reparo a respeitável sentença.

Discute-se nestes autos, a cobrança de parcelas devidas e não pagas pelo instituto réu, no período de 10.12.1998 a 06.09.2000.

Em sua contestação, protocolizada em 16.06.2003, alegou o réu que "*tendo em vista que a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição decorreu de decisão judicial, é certo que ao segurado deverá ser dado tratamento isonômico: se os benefícios revistos administrativamente por força da Instrução Normativa referida serão concedidos desde a data da entrada do requerimento, evidentemente, os benefícios concedidos por decisão judicial (como no caso do autor) também devem ter as parcelas em atraso, contadas da data da entrada do requerimento até a implantação decorrente de determinação judicial pagas ADMINISTRATIVAMENTE.*" (sic).

Correto, portanto, o entendimento do MM. Juízo sentenciante que, considerando que até a data da prolação da sentença, em 19.08.2009, não fora noticiado nos autos o pagamento dos atrasados, julgou procedente o pedido.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034176-20.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VICENTE MARTINS FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HOMERO CASSIO LUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00122-0 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benefício, com a incidência do INPC, no período de janeiro a dezembro de 1992, IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 e aplicação do fator de divisão de 637,67 para conversão em URV na competência de março de 1994. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o autor apelante, em síntese, que "*a zelosa contadoria oficial ao realizar a conferência no benefício em questão as fls. 194/198, desconsiderou que a aposentadoria por invalidez atual do autor derivou de seu antecessor, ou seja, o auxílio doença previdenciário*".

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, em que pese a conferência do reajuste do benefício desde julho/1993 realizada pela Contadoria Judicial desta Corte (fls. 243/246), verifico que não há controvérsia sobre o valor do benefício anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, fixado em 1,93 salários mínimos, nos termos do Art. 58 do ADCT, conforme se depreende da leitura da petição inicial (fl. 05).

O cerne da questão está nos reajustes do benefício no período de janeiro de 1992 até a conversão em URV no mês de março de 1994.

Os referidos cálculos da Contadoria Judicial, foram concludentes no sentido de que, no período reclamado pelo apelante, os índices legais de reajuste foram observados pelo INSS, da seguinte forma:

- A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC.

- As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993.

- Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Por fim, o fator de divisão a ser aplicado na conversão do valor do benefício em URV é de 661,0052, conforme previsto na Portaria MPS nº 929/94 e não 637,67 como pretende o apelante. Esse o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94, ARTIGO 20, INCISOS I E II. SISTEMÁTICA. UTILIZAÇÃO DO FATOR 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 637,64.

I - Não há previsão legal para que as prestações dos benefícios que compõem a média sejam reajustadas, antes da conversão, pela variação da URV em cada mês.

II - Mostra-se correta a conversão em URV, sem a incorporação do resíduo de 10% do IRSM de janeiro/94 e do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

*III - Não importa em prejuízo dos benefícios a utilização do fator de divisão **661,0052**, da Port. 929/94, na conversão em URV do art. 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94."*

(RESP 448681/SP, 5ª TURMA, Re. Min. GILSON DIPP, DJ 21.10.2002)

No caso em tela o valor do benefício de fevereiro/1994 de CR\$ 74.357,28 foi convertido em URV pelo fator 661,0052 resultando em URV 112,49 na competência de março/1994.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007579-25.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007579-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOEL ANTONIO DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de que a data de início do benefício (DIB) seja fixada na data de desligamento do emprego e não na data do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, por não se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que "*a inteligência da legislação de regência não permite outro enfoque, se não o de que, tratando-se de segurado/empregado o início do benefício conta-se preponderantemente do desligamento do emprego*".

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial, NB 063.756.136-82, com DIB na data do requerimento em 27.09.1993, conforme se verifica na carta de concessão juntada aos autos à fl. 48.

A matéria é regulada pelo Art. 54 combinado com o Art. 49 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

As normas supracitadas claramente apontam para a fixação da DIB na data do requerimento nas hipóteses em que não houver desligamento do emprego, como no caso dos autos, razão pela qual a autarquia aplicou corretamente a aliena b do Art. 48, I da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

I - Termo inicial do benefício corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, posto enquadrar-se na hipótese prevista no artigo 57 c.c. artigo 49, inciso I, "b", da Lei nº 8.213/91, por não ter havido desligamento do emprego.

II - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(AC 2005.61.04.012296-6, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, DJF3 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO DA DATA INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. ART. 57 DA LEI Nº 8.213/91. I - Termo inicial do benefício fixado de acordo com o artigo 57 c.c. artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, posto que não houve desligamento do emprego em data anterior à do requerimento administrativo. II - Não se trata, no presente caso, da hipótese de aplicação da lei mais benéfica, posto que a reunião dos requisitos para concessão do benefício se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91, a mesma a ser aplicada se efetuada a retroação da data inicial do benefício. III - Apelação do autor a que se nega provimento.

(AC 1999.03.99.097260-9, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJU 19.09.2007)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005721-61.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.005721-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO MAIORANO

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057216120074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de

custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 145/149.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.07.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.05.2008 (fl. 75/77), revela que o autor é portador de hipertensão arterial e discreta isquemia do miocárdio, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (tratorista), uma vez que se encontra em estágio controlado e o autor está trabalhando, fato corroborado pelos dados do CNIS (fl. 123 e em anexo), remuneração até fevereiro de 2011.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002759-46.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.002759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : VLADIMIR MALUF
ADVOGADO : GABRIELA DE BRITTO MALUF e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027594620074036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 12.07.2006 (fls. 69/70) para restabelecer o benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, desde 27.08.2003 (fls. 14), bem como pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do Egrégio STJ. A tutela antecipada anteriormente deferida foi retificada para determinar a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 05.06.2006, atesta ser o autor portador de neoplasia maligna da próstata, apresentando incapacidade laboral total e permanente (fls. 61/66).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas à sua idade (67 anos), ao seu grau de instrução e sua atividade habitual (pedreiro), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, e, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual não merece reparo a r. sentença.

Nesse sentido pacificou o seu entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Posto isto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004147-81.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSELI APARECIDA GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : TATIANA REGINA SOUZA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041478120074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, considerando-se o valor integral do salário-de-benefício, sem limitação ao teto, não só no primeiro reajuste, mas também naqueles subsequentes. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que a conduta da Autarquia, no que tange aos reajustes dos benefícios previdenciários, viola as regras constitucionais que estabelecem a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real (artigo 194, IV, e no § 4º do artigo 201, ambos da Carta Magna).

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, titular do benefício de aposentadoria por invalidez concedida em 08.03.2001 (fl. 18), pugna pela revisão da respectiva renda mensal, considerando-se o valor integral do salário-de-benefício, sem limitação ao teto, não só no primeiro reajuste, mas também naqueles subsequentes.

A postulação da autora, no sentido de que o valor integral do salário-de-benefício, sem limitação ao teto, sirva como base para a aplicação do primeiro reajuste da aposentadoria, encontra previsão no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, *in verbis*:

Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

(...)

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Entretanto, consoante se depreende da carta de concessão acostada à fl. 18, o benefício da autora, no momento de sua concessão não sofreu a limitação ao teto, razão pela qual não lhe é devido o reajuste previsto no § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

De outro turno inexistente previsão legal para a aplicação do artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94 nos reajustes posteriores ao primeiro.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005725-79.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ROSA EMILIA TAUIL BIANCO
ADVOGADO : IRANI SERRÃO DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057257920074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional previdenciária, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão por morte titularizada pela parte autora, aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e 1% ao mês a partir de então, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Custas na forma da lei.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício originário devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, com a aplicação do IRSM como mencionado, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática (TRF 3º Região, AC 96.03.045310-2, Rel. Ramza Tartuce, j. 04.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 424).

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação. Deverá ser observado, ainda, o disposto nos artigos 29, § 2, e 33 da Lei nº 8.213/91, e artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0057059-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057059-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : GUILHERMINA RIBEIRO APOLIANO

ADVOGADO : GILBERTO JOÃO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00177-4 1 Vr MAUA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 115, em atendimento à decisão de fl. 109/111, que antecipou os efeitos da tutela.

Sem interposição de recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Em parecer de fl. 150/151, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e, no mérito, pela manutenção da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determina, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, vez que se trata de benefício de valor mínimo, com fixação do termo inicial em 06.10.2005, havendo a r. sentença sido proferida em 30.06.2010.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**. As prestações recebidas pela autora a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008299-87.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.008299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : NADIR OLIVEIRA DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00082998720084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a revisar a renda mensal do benefício de aposentadoria por idade titularizado pelo autor, considerando-se as contribuições vertidas no período de abril de 2000 a dezembro de 2005, observado eventual teto legal. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por idade (carta de concessão à fl. 22), a revisão da respectiva renda mensal, considerando-se as contribuições vertidas no período de abril de 2000 a dezembro de 2005.

Quanto ao vínculo empregatício de natureza urbana registrado em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira profissional contemporânea (fl. 29), estando regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafação, na qual está registrado contrato de trabalho de natureza urbana, firmado com a empresa José Laércio Ribeiro ME, que viveu no período de 06.04.2000 a 28.12.2005.

Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar o referido interstício, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado. Nesse sentido dispõe o art. 19 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

Art. 19 - A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do seguro social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Ademais, as contribuições decorrentes do mencionado vínculo empregatício foram devidamente lançadas no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 23/24), tendo sido preservada a fonte de custeio relativa à revisão pretendida, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecer os correspondentes salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal da aposentadoria do autor.

Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão do demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade titularizado pelo autor, considerando-se as contribuições vertidas no período de abril de 2000 a dezembro de 2005.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação

que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas quando da liquidação da sentença, observando-se a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação, bem como o teto legalmente previsto.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006496-66.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANADIR ALVES NETTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064966620084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação da equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT, bem como da variação integral do IRSM no quadrimestre de novembro de 1993 a fevereiro de 1994 para fins da conversão do valor do benefício em URV. Não houve condenação da demandante aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que a pensão de que é titular foi concedida anteriormente à Constituição da República de 1988, razão pela qual faz jus à aplicação das diferenças previstas no artigo 58 do ADCT até 1991. Alega que os reajustamentos que vêm sendo feitos nos benefícios previdenciários afrontam as disposições constitucionais e não preservam seus valores reais. Pugna pela condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 15% sobre o total das prestações vencidas e pede que os juros de mora sejam fixados em 1% ao mês.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a autora é titular do benefício de pensão por morte desde 20.10.1985 (fl. 19).

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, com a seguinte redação:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnavam pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260 /TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da súmula 260 /TFR e do art. 58, do ADCT.

- A súmula 260 , do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n. ° 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumpra esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, tendo em vista que o documento de fl. 27 informa que a pensão por morte da autora já sofreu a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do aresto a seguir:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito à segurada em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da autora quanto ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010495-27.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACINTO HERMENEGILDO DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104952720084036104 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez da parte autora de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação, assim consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, alega a Autarquia que é equivocada a interpretação dada na exordial ao conceito de salário-de-contribuição, partindo-se isoladamente do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com prejuízo da interpretação sistemática de seus artigos 29, 44, 55, II e 63, conforme expresso no § 7º do artigo 36 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos (fl. 15/16) e dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 24.03.2006, o qual foi cessado em 22.08.2006 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 23.08.2006.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (23.08.2006), a autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 24.03.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.

- Recurso extraordinário não conhecido.

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013131-45.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.013131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GERALDO SGARBI

ADVOGADO : AGUINALDO RODRIGUES FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROROLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00131314520084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, pela qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com a aplicação dos critérios previstos no artigo 144 da Lei nº 8.213/91 ("buraco negro"). O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a sua execução, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/1950.

Em suas razões recursais, a parte autora argumenta, em resumo, que merece ter seu benefício recalculado, aplicando-se as disposições contidas no artigo 144 da Lei 8213/91.

Sem contra-razões (fl.70), vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 15.01.1990 (fl.21 e dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso Extraordinário não conhecido.

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO..

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

Entretanto, no lapso entre a promulgação da Constituição da República (05.10.1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um *vacatio legis*, já que aos benefícios concedidos nesse período, já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, pelo seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período.

Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Contudo, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios da DATAPREV (RMI; \$ 10.143,20; em anexo), constata-se que, em relação ao benefício do autor, a aludida revisão foi efetivada, tendo em vista a carta de concessão de fl.21, na qual consta a RMI de \$ 5.657,97.

Destarte, não prospera a pretensão da parte autora formulada em sua apelação, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010194-56.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.010194-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JORGE ANTONIO FERREIRA DE AVILA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101945620084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a cessação do benefício nº 522.756.809-6, deduzidos os valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 106/115) que o autor, caminhoneiro, hoje com 51 anos de idade, é portador de discopatia lombar. Afirma o perito médico que o autor apresenta hipotrofia de musculatura de coxa direita e dor na região posterior do membro inferior direito à elevação em extensão. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor temporariamente incapacitado para o trabalho, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de

encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011048-50.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.011048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GESSE VERNIZE
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110485020084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, em ação previdenciária ajuizada com vistas à revisão da renda mensal de benefício previdenciário, extinguiu o feito, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), em relação ao pedido de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423 /77, bem como de consideração, na atualização dos salários-de-contribuição, do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e julgou improcedente o pedido de reajustamento do valor da benesse, com aplicação do IGP-DI, no período de 1999 a 2003. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, cuja execução restou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei. Alega que tendo em vista que a concessão de seu benefício ocorreu em período de transição, impõe-se a correção dos salários-de-contribuição que precedem os doze últimos segundo a variação da ORTN/OTN, bem como a aplicação do IRSM de 1994 (39,67%) sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994. Assevera, por fim, que os índices de reajustamento aplicados aos benefícios previdenciários a partir de 1999 não atenderam ao princípio da preservação real.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.
1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.
2. Precedentes.
3. Recurso especial não conhecido.
(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.02.1993, consoante se depreende da carta de concessão acostada à fl. 22.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423 /77.

No entanto, considerando que a aposentadoria da parte autora foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação dos critérios previstos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77, a qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

De outro giro, em os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Entretanto, considerando que o período básico de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor é anterior a fevereiro de 1994, indevida a aplicação da variação do IRSM, no percentual de 39,67%.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os

demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão dos autores, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Dessa feita, não guarda direito aos segurados em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, **com abrigo nos §§ 1º e 2º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido.**

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000302-20.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IZILDA APARECIDA RABESCO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do pecúlio previsto no revogado Art. 81, da Lei 8.213/91, que a condenou ao pagamento de custas e honorários advocatícios na forma do Art. 12, da Lei 1.060/50.

A recorrente requer a nulidade da sentença, sustentando "inexigibilidade de carência" (sic), ou sua reforma para que seja respeitada a regra *tempus regit actum*.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso não comporta provimento.

Com efeito, o Art. 81, da Lei 8.213/91, que dispunha sobre o pecúlio, devido ao segurado incapacitado para o trabalho antes de completar a carência, ou aposentado por idade ou tempo de serviço que voltasse a exercer atividade abrangida pelo RGPS, quando dela se afastasse, ou segurado e seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente de trabalho (pecúlio acidentário), foi revogado pela Lei 9.129/95 (incisos I e III) e pela Lei 8.870/94 (inciso II).

O autor alega, na inicial, que trabalhou na Brastemp S/A no período de 25/08/78 a 05/10/84 e que é portador de hérnia discal.

Aos fatos constitutivos do direito ocorridos antes da revogação da lei aplicam-se as regras revogadas, em respeito ao princípio do *tempus regit actum* e ao direito adquirido.

Segundo se depreende da inicial, o pedido foi formulado com fundamento no inciso I do citado Art. 81, da Lei 8.213/91, à míngua de menção à aposentadoria ou acidente de trabalho.

Por se tratar de um benefício concedido em única prestação (revogado Art. 82, da Lei 8.213/91 - "*O pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.*"), prescreve em 5 anos a pretensão de reclamar referida parcela única, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8213/91.

Ressalte-se que o fundo de direito é imprescritível, porém a prescrição parcelar quinquenal prevista no dispositivo supramencionado fulmina toda a pretensão do autor, por se tratar de pedido de parcela única.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004670-72.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.004670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOEL DA SILVA BEZERRA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA OLIVEIRA CORSI NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00046707220084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de dupla apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/518.891.002-7), cessado em 07/05/2008, ou, subsidiariamente, o benefício de auxílio-acidente ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o auxílio-doença desde a data da cessação do benefício anterior e a mantê-lo até efetiva reabilitação e a pagar os valores em atraso acrescidos de correção monetária, em conformidade com a Súmula 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o Art. 454 do Provimento 64 da Corregedoria Regional da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento e juros de 1% ao mês, computados da citação, descontados os valores pagos na esfera administrativa. Em razão da sucumbência, condenou a Autarquia a pagar honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença e a reembolsar o valor pago aos peritos judiciais, nos termos do Art. 6º da Resolução nº 558/07 do CJF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, sustentando que preenche os requisitos necessários para a benesse, mantendo-se, no mais, a r. decisão quanto à data de início do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Por sua vez, apelou a Autarquia Previdenciária, requerendo em preliminar, o processamento do feito em segredo de justiça, o que foi deferido às fls. 213. No mérito, aduz que a concessão do benefício pautou-se em vínculo empregatício ideológica e comprovadamente falso, que o autor alegou manter com a empresa RSA - Polimentos S/C Ltda. - ME, no período de 05/03/2001 a 30/11/2007, em conformidade com a prova que anexa. Sustenta ainda, que para a concessão do auxílio-doença foram consideradas remunerações do período de 05/03/2001 a 31/07/2004, entretanto, se excluído o vínculo em questão, o segurado não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pois já havia perdido a qualidade de segurado na data de início da incapacidade fixada pela perícia judicial em 19/07/2007. Pleiteia a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a total improcedência dos pedidos formulados, esclarecendo que tomou ciência do fato novo, superveniente à sentença, apenas em 07/05/2010, em razão do relatório emitido pela equipe MOB-GEX/Campinas que anexa. Subsidiariamente, requer o recebimento do recurso em ambos os efeitos, com a suspensão da tutela concedida, a fixação dos juros de mora e correção monetária, a partir de 30/06/2009, com base nos índices oficiais aplicáveis à caderneta de poupança, e, por derradeiro, a exclusão da multa diária imposta pelo descumprimento da decisão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Colhe-se dos autos que o benefício de auxílio-doença foi concedido ao autor em 08/12/2006 e cessado na data de 07/05/2008, vez que não foi constatado pela perícia médica do INSS não haver incapacidade para o trabalho (fls. 33).

O autor foi submetido a perícia médica na área de ortopedia, concluindo o Perito Judicial que é portador de Discopatia lombar e cervical e condropatia de patela bilateral, desde 14/08/2006 e está incapacitado desde 19/07/2007 (fls. 109/118).

A perícia médica psiquiátrica a cargo da Dr^a Thatiane Fernandes da Silva, concluiu não haver incapacidade laborativa do autor, vez que não apresenta transtorno psiquiátrico (fls. 131/135). Cumpre destacar que foi anexado ao laudo o relatório de acompanhamento psiquiátrico firmado por outro profissional, dando conta que o autor é portador de Transtorno esquizoafetivo tipo depressivo CID F 25.1 (fls. 138/140).

A r. sentença apelada, da análise das provas carreadas aos autos, constantes das cópias extraídas da CTPS do autor, atestados médicos, vínculos empregatícios anotados no CNIS e a conclusão da perícia ortopédica, entendeu estarem presentes todos requisitos exigidos pelo Art. 59 da Lei 8.213/91, quais sejam, a qualidade de segurado e a carência necessária e determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Entretanto, o fato novo trazido à baila nas razões de apelação pela Autarquia, dá conta que o vínculo empregatício firmado com a empresa RSA - Polimentos S/C Ltda. - ME, no período de 05/03/2001 a 30/11/2007, é ideológica e comprovadamente falso e está sendo apurado em ação criminal que tramita perante a 1ª Vara da Justiça Federal em Campinas e o IPL 9-0605/2007 na Polícia Federal do mesmo Município (fls. 184/210).

Desta feita, tendo em vista que o último contrato de trabalho do autor foi firmado com a empresa For Beton do Brasil, com início em 04/05/1992 e término em 07/11/1992, conforme CTPS de fls. 17, e que a data de início da incapacidade

foi estabelecida 19/07/2007, há que se concluir que o autor já havia perdido a qualidade de segurado quando determinado o restabelecimento do benefício.

Considerando que tais fatos somente foram comunicados à Procuradoria Seccional de São Bernardo do Campo em 07/05/2010, por meio do ofício juntado às fls. 209/210, após a sentença proferida em 26/04/2010 (fls. 149/150), forçoso reconhecer que o resultado do julgamento poderia ser diverso se tais fatos tivessem vindo a lume anteriormente ao *decisum*.

Logo, não pode persistir a r. sentença, sendo de rigor a sua anulação, submetendo-se à apreciação do Juízo "a quo" os fatos noticiados.

Diante do exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Autarquia para anular a r. sentença e revogar a tutela concedida, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006037-34.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISMAEL PAULO DE JESUS
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060373420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria especial de que é titular, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação. O demandante foi condenado em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), devidamente atualizados, restando, contudo, isentado do pagamento de tais verbas, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, aduzindo que é remansosa a jurisprudência no sentido de que o cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a legislação vigente quando da implantação dos requisitos para a sua concessão.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular de aposentadoria especial desde 22.10.1991 (documento de fl. 18) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o demandante estivesse apto para aposentar-se a partir de agosto de 1991, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercer seu direito à jubilação somente em outubro daquele ano, conforme se denota do documento de fl. 18.

Não merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria especial era disciplinado pelos artigos 57, § 2º, e 49, ambos da LBPS, *verbis*:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de agosto de 1991, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005980-03.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SONIA MARIA AZEVEDO TINEM

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059800320084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o valor da renda mensal de seu benefício equiparado ao atual teto da Previdência Social. O demandante foi condenado em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cujo pagamento deixou de ser exigido, por ser beneficiário da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o magistrado singular incorreu em *error in procedendo e error in iudicando*, em flagrante cerceamento ao direito probatório das partes, por ter julgado antecipadamente a lide, sem a devida instrução processual. No mérito, argumenta que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003. Requer, outrossim, sejam computados no período básico de cálculo de seu benefício as gratificações natalinas. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

Observo que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto (fl. 18).

A questão referente à inclusão das gratificações natalinas no cálculo do salário-de-benefício não merece ser conhecida, por configurar-se em matéria estranha à lide.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, não conheço de parte de sua apelação e na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007424-71.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007424-7/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS VIVALDO

ADVOGADO : MARIA LETICIA TRIVELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074247120084036183 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Luiz Carlos Vivaldo em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em ação onde se objetiva a condenação do INSS ao pagamento de 40 salários de benefício (R\$ 13,954,24), a título de reparação por danos morais e materiais, em razão da suspensão dos pagamentos do benefício previdenciário de auxílio-doença - por quase 4 meses - posteriormente restabelecido com o pagamento dos atrasados.

Dispõe o artigo 10 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, relativamente à competência da 3ª Seção e respectivas Turmas:

"...

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

A matéria discutida no presente feito é a indenização por danos morais e materiais lastreados na responsabilidade civil do INSS, órgão pertencente à administração federal indireta, em decorrência da demora no restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, portanto matéria não afeta à Previdência e Assistência Social, não se enquadrando na competência da 3ª Seção deste Tribunal, razão pela qual deve ser analisada pela 2ª Seção desta E. Corte, à qual competem às demandas relativas a direito público.

Trago à colação casos análogos ao presente, julgados perante a E. 2ª Seção desta, *in verbis*:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NEGLIGÊNCIA DO INSS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO. DANO POR PRIVAÇÃO NO GOZO DO BENEFÍCIO. SOFRIMENTO MORAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Caso em que o autor pleiteia indenização por "negligência" do INSS, uma vez que com base em perícia, que não estaria a retratar a realidade, indeferiu benefício previdenciário, o qual somente foi implantado 71 meses depois, em virtude de decisão judicial, que reconheceu incapacidade laboral e o direito, portanto, à prestação negada indevidamente pela autarquia. A condenação reivindicada envolve dano material, calculado com base no valor do benefício vigente ao tempo da liquidação multiplicado por 71, sem prejuízo do seu direito a receber os atrasados em decorrência da condenação na ação previdenciária, além de dano moral, considerando o sofrimento havido com o atraso, à base de 100 vezes o valor do benefício vigente ao tempo da liquidação.

2. Todavia, não existe direito a indenizar em tal situação, pois a forma específica de reparação de danos, por erro na apreciação de pedidos de tal ordem, ocorre com a determinação para o pagamento retroativo do benefício, em relação à data em que a decisão judicial considerou devida a concessão, acrescido de correção monetária, juros de mora e encargo sucumbencial.

3. O erro na avaliação administrativa de pedidos de concessão, de que tenha resultado dano consistente na falta de percepção dos valores a tempo e modo, resolve-se pela forma e alcance de condenação inerente às ações previdenciárias e não através de ação de indenização autônoma, fundada em responsabilidade civil do Estado, porque esta exige um dano particular vinculado à conduta, comissiva ou omissiva, do Poder Público, cuja reparação não tenha se efetivado ou sido possível efetivar-se no âmbito da ação própria para a revisão da conduta administrativa impugnada, no caso a ação previdenciária.

4. Na espécie, embora o autor pretenda atribuir ao presente pedido de condenação a qualidade de "indenização", diferindo do resultante da condenação previdenciária que, segundo alegado, teria natureza "alimentar", evidente que o fato discutido é exatamente o mesmo, qual seja, a falta de concessão e pagamento do benefício ao tempo do requerimento administrativo, por responsabilidade do INSS ("negligência"), sendo igualmente idêntico o dano narrado, em ambos os casos, consistente na privação do benefício no período a que teria direito.

5. Não houve descrição de qualquer dano específico e concreto, além da genérica privação geradora do direito ao pagamento do valor dos atrasados do benefício previdenciário, nos termos da condenação imposta na ação respectiva. O que se pretende, portanto, é cumular, com base no mesmo fato e pelo mesmo dano, duas condenações, uma a título previdenciário, e outra título de responsabilidade civil do Estado, o que se revela improcedente, até porque acarretaria enriquecimento indevido do autor, que não pode beneficiar-se com a percepção de valores, por duplo fundamento, quando a causa fática e jurídica é a mesma.

6. Apelação desprovida, sentença de improcedência confirmada."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.20.007698-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DE 26/10/2010).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSS. SUPRESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Estabelece o art. 109, da Constituição Federal que aos juízes federais compete processar e julgar: I-as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes, ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. (...) § 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

2. No caso vertente, o agravante ajuizou ação de indenização por ato ilícito em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o pagamento de dano material, que estaria caracterizado pela arbitrária supressão do auxílio doença pelo agravado sem a realização de exames médicos, bem como indenização por danos morais.

3. A questão trazida pelo agravante não se trata de pedido de concessão de benefício acidentário ou previdenciário. Busca-se junto ao INSS, indenização por danos materiais e morais em razão ato administrativo praticado pelo órgão, consubstanciado em suposta arbitrária supressão do auxílio doença, sem a realização de exames médicos, aplicando-se, pois, ao presente caso o art. 109, inc. I, da Constituição Federal, sendo competente para julgar a demanda a Justiça Federal.

4. Precedentes da 1ª seção do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, AG nº 2007.03.00.082684-8/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 18/03/2008).

Pelo exposto, a teor do artigo 10, § 2º do Regimento Interno desta Corte, declino da competência para o presente feito e determino sua remessa à UFOR, para redistribuição à uma das Turmas que integram a Segunda Seção.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012008-84.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ FAVALI

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120088420084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, pela qual o autor objetiva a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, mediante a atualização do menor e maior valor teto pelo INPC. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, por ora não exigíveis em razão do deferimento do benefício da justiça gratuita. Isenção de custas na forma da lei.

O requerente, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando, em resumo, que é devida a aplicação do INPC para recompor os valores do maior e menor valor teto, nos termos da Lei 6708/79. Requer a remessa dos autos à contadoria judicial, a fim de serem apuradas as alegadas diferenças.

Sem contrarrazões (certidão de fl.111), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 10.03.1987 (fl.11).

A pretensão da parte autora para que o menor e o maior valor-teto sejam atualizados pelo INPC não encontra guarida, senão vejamos.

A Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor-teto, *verbis*:

Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.

Portanto, a partir da vigência de aludido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.

2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial (STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)

Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/82) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado:

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC. - - Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício.

- Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC

- Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de regência.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1251990; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Leide Polo; DJF3 26.06.2009, pág. 424)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79 . BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79 , a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982.

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Relator Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007)

Quanto ao pleito de se remeter os autos à Contadoria, trata-se de matéria preclusa e, ademais, afigura-se desnecessária a dilação probatória, por se tratar de matéria exclusivamente de direito.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013258-55.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013258-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREY HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE SOARES SILVA CRUZ
ADVOGADO : BRUNO ROMANO LOURENÇO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00132585520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para que o INSS promova a desaposentação do autor, cancelando o benefício 42/118.132.713-7 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (18.12.2008) e valor de R\$ 2.078,86, devidamente atualizado até a data da implantação, com juros de mora fixados em 1% ao mês, e a correção monetária na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do CJF. Isenção de custas. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria - não encontra respaldo legal. Aduz, ainda, ser necessária a restituição prévia dos valores eventualmente recebidos em forma de benefícios. Requer o provimento do apelo.

Devidamente intimado, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011649-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LOURDES DE ALCANTARA GEA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-2 1 Vr PIRAPOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à sua alegação de trabalho agrícola. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença sustentando que comprovou o exercício de atividade rústica pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 106).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.04.1944, completou cinquenta e cinco anos de idade em 20.04.1999, devendo, assim, comprovar nove anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de certidão eleitoral de seu cônjuge (24.11.2008, fl. 19) e de certidão de nascimento de seu filho (07.11.1959, fl. 20), nas quais seu marido fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou cinquenta e cinco anos de idade, pois embora existam referidos registros demonstrando a condição de lavrador de seu cônjuge, estes são anteriores aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - constantes às fl. 59/60, que dão conta de que ele manteve vínculo empregatício urbano no período de 11.01.1965 a 28.09.1989, sendo titular de aposentadoria especial desde então, em valor superior ao do salário mínimo.

Assim, considerando que a autora completou sessenta anos em 20.04.1999 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autora.** Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013168-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIONISIO JOSE DA COSTA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00008-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, em que a parte autora objetiva a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, ao argumento de que não lhe foi concedida a jubilação mais vantajosa. Em razão da sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, ficando dispensada de tal ônus, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça, observada a disposição do artigo 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões recursais, alega o autor, em resumo, que a norma que instituiu a decadência, ou seja, alterou o sistema jurídico anterior, deve ser aplicada a partir da sua edição e, ademais, não há que se falar que foi atingido o direito à revisão de sua aposentadoria.

Com contra-razões (fl.85/90), vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, por meio da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, a matéria atinente à decadência encerra questão de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 20.01.1992 (carta de concessão à fl.23) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o autor estivesse apto para aposentar-se a partir de 05.04.1991, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercer seu direito à jubilação somente em 20.01.1992, conforme se denota do documento de fl.23.

Ocorre que inexistente direito adquirido à aposentadoria caso o segurado tenha deixado de valer-se dessa prerrogativa, optando por continuar no seu labor até atingir tempo suficiente a ensejar-lhe a concessão da aposentadoria por tempo de serviço com índice superior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS. RETROAÇÃO DA DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - DIREITO À APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO NÃO EXERCIDO. NORMA LEGAL VIGENTE NA AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO INTEGRAL.

1- Não se aplica ao INSS a revelia, que consiste em presumir-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (CPC, art. 319), pois os interesses discutidos na lide são indisponíveis (CPC, art. 320, II).

2- Não existe direito adquirido ao cálculo do benefício pela norma legal vigente à época em que o segurado teria direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, se ele deixou de exercer esta faculdade, sujeitando-se, portanto, à regência do regramento em vigor na ocasião do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício integral.

3 - Honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

4 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 174921/SP; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Santos Neves; DJ 29.07.2004, pág. 363)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DATA INICIAL. APOSENTADORIA INTEGRAL. RETROAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO AOS ÍNDICES E LIMITES DA LEI ANTERIOR. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. INEXISTÊNCIA.

1. Não existe direito adquirido à aposentadoria proporcional de acordo com os critérios de lei anterior se o segurado deixou de exercer a prerrogativa em momento próprio, sujeitando-se às normas em vigor quando do preenchimento dos requisitos garantidores da aposentadoria integral.

2. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC 9704102828/RS; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 29.09.1999, pág. 724)

Cabe esclarecer que o direito adquirido somente advém ao trabalhador que atingir o limite estabelecido no artigo 202, inciso II, da Constituição da República, devendo, nesse caso, ser observada a lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários que resguardem o patrimônio jurídico do segurado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021059-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021059-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : AYLTON CABOCRO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE GLAUCO SCARAMAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00057-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-06-2007 em face do INSS, citado em 07-11-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 22-12-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados à base de 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e vincendas até a data da conta de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 21-02-1943, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

O requerente juntou aos autos CTPS própria, com registros de atividade rural nos períodos de 30-04-1990 a 01-11-1990, 17-06-1992 a 04-09-1992 e 26-05-2003 a 31-10-2003 (fls. 08/10).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova oral colhida nos autos mostra-se contraditória, não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 29/31 e 44/45. Ressalte-se que, o próprio requerente afirmou em seu depoimento pessoal que não conhece a testemunha Paulo Teles de Souza. Todavia, este sustentou que conhece o autor há aproximadamente vinte e seis anos, o que não se harmoniza com o referido depoimento.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que o autor sempre foi lavrador, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

WALTER DO AMARAL

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028946-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028946-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IZOLDA MARIA DE SOUZA ANDRADE
ADVOGADO : LUIS CARLOS CRUZ SIMEI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00106-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi comprovada a

qualidade de segurada especial. A autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 8.213/91.

Em sua apelação, a autora sustenta que comprovou haver exercido atividade rurícola, em regime de economia familiar por tempo equivalente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do réu (fl. 385/390), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.02.1953, completou 55 anos de idade em 15.02.2008, devendo comprovar 162 meses de atividade rural, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para comprovação de sua atividade, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (17.10.1970 - fl.14), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, escritura pública do imóvel rural, na qual eles figuram como *agricultores* (1987 - fl. 15), ITR's de 1987, de 1991 a 2007 (fl. 19, 26/30 e 38/81, DECAP's de 1988 e 1996 (fl. 82/83), documento de arrecadação sobre a compra de uma moto serra em 1990 (fl. 84), além de extratos de entrega de leite para a Cooperativa Nacional Agro Industrial desde 1989 até o ano de 2006 (fl. 92/308), comprovante de inscrição junto à Receita Federal, realizada em 2006, constando como atividade econômica principal "*criação de bovinos para leite*" (fl. 324), entre outros.

Da análise dos documentos acostados pela autora, constata-se que ela e o marido, de fato, exerceram atividade de produtor rural, porém, não restou configurado o regime de economia familiar. Com efeito, verifica-se, pelas características do imóvel rural e pelas notas fiscais emitidas, que a atividade desenvolvida envolve comercialização de expressiva produção rural de café, milho e arroz, além da criação de gado para produção de leite, com produção média mensal de três mil litros (fl. 314), mostrando-se incompatível com o regime de economia familiar.

Consoante dispõe o art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

"§1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, vez que os dados constantes dos documentos acostados aos autos não revelam a necessária característica de pequeno produtor rural, o qual produz para satisfazer a própria subsistência e a de sua família. O que se conclui é que havia o objetivo de comercialização dos produtos agrícolas e pecuários com fito empresarial, posto que a autora não comercializava apenas excedentes de produção, circunstância que colide com a afirmação de exercício de atividade rural nos termos do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, o CNIS juntado à fl. 352/356 revela que a autora se inscreveu junto à Previdência Social na condição de facultativa, efetuando recolhimentos desde 09/1996 a 04/2008, tendo, ainda, recebido o benefício de auxílio-doença, como comerciária, fatos que afastam sua condição de segurada especial.

Assim, em que pese o fato de as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 365/366), afirmarem que conhecem a autora há muitos anos, e que ela sempre teria exercido atividade rural, em regime de economia familiar, sem concurso de empregados, tais depoimentos restam fragilizados diante dos dados colhidos.

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora. E, não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Vale destacar, por fim, que nada obsta à parte autora pleitear, administrativamente, a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, quando atingir a carência necessária legalmente exigida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040782-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ILMA DIAMANTINO DA SILVA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA
CODINOME : ILMA DIAMANTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00077-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou comprovar a suposta qualidade de segurada especial. A autora foi condenada no pagamento das custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$200,00 (duzentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei n. 8.213/91.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Com as contrarrazões do réu (fl. 98/103), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 19.08.1943, completou 55 anos de idade em 19.08.1998, devendo, assim, comprovar 8 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha juntado título eleitoral de seu genitor, expedido em 26.08.1957 (fl. 11), qualificando-o como lavrador, não foram trazidos aos autos documentos que sirvam de início de prova material de seu labor rurícola.

Em consulta ao CNIS (anexo), verifica-se que a autora, que se qualificou como solteira na petição inicial, na verdade, recebe o benefício de pensão por morte na condição de cônjuge de José Bezerra da Silva, falecido em 03.01.2010, o qual exerceu atividade urbana durante toda sua vida laborativa, tendo sido aposentado por idade na qualidade de urbano.

Destarte, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora a jurisprudência admita documentos em nome de

genitores como início de prova material, em caso de filha solteira, notadamente quando o labor é exercido em regime de economia familiar, é exigível a apresentação de documentos contemporâneos aos fatos alegados.

Ademais, os documentos anexos em nome de seu marido infirmam sua eventual condição de segurada especial, ante a ausência de documentos em seu nome próprio.

Desse modo, embora as testemunhas inquiridas à fl. 68/69 tenham afirmado que a autora exercia atividades rurais, tais assertivas restam fragilizadas diante dos dados contidos no CNIS e da ausência de início de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola, razão pela qual é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apelação da autora. Não há condenação ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041520-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO BOMBONATI AGUADO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00054-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fundamento no art. 557 do CPC, em face do v. acórdão de fl. 120, proferido por esta Décima Turma, que deu provimento à apelação do réu, para julgar improcedente o pedido.

Objetiva a parte autora, ora agravante, a reconsideração de tal decisão ou o provimento do presente agravo, alegando que o conjunto probatório constante dos autos comprovam que o autor e sua esposa falecida exerciam atividade rural sob o regime de economia familiar, de modo a qualificá-la como segurada especial. Requer seja reformada a decisão para que o feito seja julgado pelo colegiado, concedendo-se o benefício de pensão por morte.

É o relatório.

Cuida-se de recurso ao qual se denominou Agravo Interno, previsto no art. 557 do CPC, interposto por Sérgio Bombonati Aguado, em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma.

O artigo 557, *caput*, §1º e §1º-A, do CPC assim prevê:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

Da interpretação do aludido dispositivo infere-se que o denominado Agravo Interno é recurso cabível em face de decisão monocrática. Ocorre que, no caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de Agravo.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente. A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O agravo interno, previsto nos arts. 557, §1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.

3. Agravo interno não conhecido.

(STJ; AGEDAG 2008.0082014-5; 6ª Turma; Rel. Desembargador Convocado Celso Limongi; j. 09.06.2009; DJE 01.07.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido.

(TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009).

Diante do exposto, **não conheço do Agravo interposto pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002512-55.2009.4.03.6002/MS
2009.60.02.002512-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA ZANUTTO GARCIA

ADVOGADO : ARCENDINA OLIVEIRA SILVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANNA BANDEIRA MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025125520094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, suspendendo a cobrança de tais verbas, nos termos da Lei nº1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.12.1997 (fls.08), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, dentre os documentos carreados aos autos pela parte autora, consta Declaração de Rendimentos - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, exercício de 1972, em nome do marido da autora, onde consta como principais atividades econômicas do imóvel rural a agricultura - cultura temporária e a pecuária - grande porte (fls.49).

Ademais, a testemunha Helenita Luzia Paschoalloto afirmou que havia empregados na propriedade da autora, inclusive fora da época da colheita, que a família contava "*com auxílio de empregados, mais os bóias-frias que também auxiliavam*", declarando a depoente, ainda, que trabalhou como diarista na referida propriedade (fls.107).

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimento ao erário público.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AC 2005.61.22.000104-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO.

I - Não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora.

II - Inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Recurso da autarquia provido."

(AC 2008.03.99.058275-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.06.2009, DJ 17.06.2009)

"EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MARIDO EMPREGADOR RURAL - ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, concedendo a aposentadoria por idade e antecipando os efeitos da tutela requerida.

II - Conforme já assentado na decisão arrostada, a demonstração de que a autora e o marido utilizavam mão-de-obra de terceiros para a colheita da produção, descaracteriza a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar que almeja comprovar.

III - Agravo legal improvido."

(AC 200403990090090, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 18.02.2008, DJ 10.04.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001639-40.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO PALMIERI
ADVOGADO : ROBERTA LIMA E SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016394020094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a efetuar o pagamento de atrasados devidos em virtude de revisão efetuada na seara administrativa, relativa à correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, aplicando-se o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994. Quanto ao pedido de revisão, em face de já tê-la obtido administrativamente, julgou o demandante carecedor de ação. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal e ressalvados os valores já adimplidos, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Após 30.06.1999, deverá ser aplicada a Lei nº 11.960/2009, para fins de cálculo da correção monetária e juros de mora. Face à sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Tampouco houve condenação em custas, em razão do deferimento da gratuidade judiciária concedida ao autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 24.10.1994 (fl. 10).

Consoante se verifica dos autos e das informações constantes do sistema DATAPREV (fl. 14), o benefício do autor foi objeto de revisão administrativa referente à aplicação do IRSM de fevereiro/94 sobre os salários-de-contribuição anteriores a março/94, em 06.11.2007. Entretanto, referido documento não comprova ter havido o pagamento de atrasados.

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar o pagamento das diferenças decorrentes da revisão administrativa desde a data em que ela foi efetuada. Desse modo, resta evidente que as diferenças vencidas desde a data inicial da revisão devem ser pagas ao segurado, com os devidos acréscimos legais.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os juros de mora na forma estabelecida na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive com a verba honorária de seu respectivo patrono, nos termos do *caput* do artigo 21 do CPC. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004481-60.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004481-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRANI MARQUES DUARTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044816020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IRANI MARQUES DUARTE em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão dos índices do fator previdenciário utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade (DIB 04.08.2008), com o pagamento das diferenças devidas.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 109/112, pugnano pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, cuja exigibilidade fica suspensa até que a autora possua condições econômicas de custeá-los, tendo em vista ser ela beneficiária da assistência judiciária.

Em razões recursais, aduz, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Alega a correta aplicação da tábua de mortalidade. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do

benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005169-22.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE TOMAZ DA SILVA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00051692220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por JOSE TOMAZ DA SILVA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para fins de reconhecer o direito do autor a desaposentação, cassando-se o benefício anterior, menos vantajoso, e em seu lugar concedendo o benefício mais vantajoso, de aposentadoria por tempo de contribuição também proporcional, porém com um percentual mais favorável, tudo a contar do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º F da Lei 11.960/99. Os valores deverão ser compensados, respeitada a prescrição quinquenal. Sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do apelo.

Apelou a parte autora, sustentando que a desaposentação no mesmo regime não há que se falar em restituição de valores percebidos, pois o benefício de aposentadoria quando originariamente concedido, foi feito com o intuito de permanecer durante o restante da vida do segurado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, com a condenação do INSS nos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever

de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal bemesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006323-75.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.006323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSILDA PEREIRA DE SOUZA CORREA
ADVOGADO : MARCELO FORNEIRO MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063237520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspensa sua exigibilidade na forma da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 184/199.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 27.09.1960, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos art. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos

O laudo do perito judicial, elaborado em 30.04.2010 (fl. 148/162), atesta que a autora relatou não exercer atividade laboral formal desde o ano de 2000, em razão da falência da empresa na qual trabalhava como auxiliar de limpeza, referindo, ainda, realizar tratamento para hipertensão arterial e diabetes mellitus. A requerente apresentou documentação médica descrevendo abaulamento discal, síndrome do túnel do carpo bilateral de natureza leve e osteoartrose em quadris. O perito asseverou que, ao exame físico, a autora não apresentou repercussões funcionais incapacitantes que a impeçam de realizar suas atividades laborais habituais.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, encontrando-se o laudo bem elaborado por profissional especialista em ortopedia, de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo certo, ainda, que ela não logrou demonstrar que exercesse atividade laborativa, cujo exercício estivesse obstado pelos sintomas por ela apresentados.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-08.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000829-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANGELA APARECIDA DE PROPRIO
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008290820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00, observando-se, contudo, os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 82).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 24.03.1973, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.07.2010 (fl. 57/59), revela que a autora é portadora de discopatia e sinais de degeneração articular, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (costureira).

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003901-91.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.003901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROLF DIETER NICKOLL
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039019120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária pela qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que afirma reunir os requisitos necessários à jubilação. O autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários sucumbenciais, fixados em R\$ 2.000,00, ficando a sua execução suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, defendendo seu direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base na legislação vigente em 03.04.1988, quando completou 30 anos de serviço, ou, alternativamente, em 01.06.1989. Assevera, também, que em ambos os casos a renda mensal inicial do benefício fica sujeita ao limite de 20 salários mínimos, nos termos da legislação vigente à época.

Sem contra-razões (fl.92), vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 21.12.1994 (documento de fl.21) e requer a revisão da respectiva renda mensal inicial, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o demandante estivesse apto para aposentar-se a partir de abril de 1988, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em dezembro de 1994, conforme se denota do documento de fl.21.

Não merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 57, § 2º, e 49 da LBPS, *verbis*:

Art. 57. (...)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de início em abril de 1988 ou em junho de 1989, conforme consta do pedido, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

De outro turno, verifica-se que o demandante obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 21.12.1994, quando contava com 36 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço (fl.21). Assim, em abril de 1988 já contava com 30 anos completos de tempo de serviço.

Na esteira da jurisprudência do E.STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício.

Confira-se:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

No caso dos autos, verifica-se que objetiva a parte autora, cuja data de início do benefício se deu em 21.12.1994, a revisão da sua renda mensal inicial com observância do teto de 20 salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, bem como dos critérios de apuração do salário de benefício previstos na Lei n. 8.213/91, por força dos seus artigos 144 e 145.

Ocorre que o requerente, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que busca a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, porém quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Entretanto, visto que o segurado somente veio a se aposentar na vigência da Lei nº 8.213/91, não pode se utilizar de dois regimes jurídicos no cálculo de sua benesse, ou seja, considerar o teto de 20 salários mínimos adotando todas as demais regras vigentes na data do requerimento do benefício.

Em outras palavras, no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário não pode haver a utilização de critérios entre a legislação vigente à época da concessão do benefício e aquela em que foram preenchidos os requisitos necessários para a sua concessão, a teor do entendimento emanado da Suprema Corte (RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Ministro Ricardo Lewandowski; pub. 24.10.2008).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-10.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.005439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SILVIA REGINA FLORINDO

ADVOGADO : FABIO MONTANHINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054391020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em autos de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento e a manutenção do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filha universitária.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido. Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual, a então Juíza Federal convocada, deu provimento, concedendo a tutela requerida.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Restou comprovado nos autos o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte.

A controvérsia restringe-se quanto à manutenção do benefício para a filha maior de 21 (vinte e um) anos universitário.

O pleito da recorrente, contudo, não merece abrigo.

Com efeito, a Lei nº 8.213/91 estabelece que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;"
Destarte, o direito da filha, que não seja inválida, à percepção do benefício da pensão por morte cessa aos 21 anos de idade.

Pacífica é a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA. TERMO FINAL. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 222, IV, da Lei n. 8.112/90 fixou como termo final para a pensão temporária a data em que o dependente atinge a maioridade, apresentado-se como única exceção a invalidez.
2. Em face da ausência de previsão legal, mostra inviável a pretendida prorrogação do benefício previdenciário até que filho maior complete 24 anos de idade ou conclua o estudo universitário.
3. Recurso especial provido.

(REsp 1074181/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 03/08/2009);

AGRAVO INTERNO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. IDADE LIMITE. PRORROGAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.
2. Impossibilita-se, por ausência de previsão legal, o recebimento de pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos, exceto se inválido.
3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1103313/RJ, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ª Turma, DJe 11/05/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DE SEGURADOS. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Ao atingir a idade de 21 anos, extingue-se a relação jurídica previdenciária, pois nesse momento a beneficiária perdeu sua qualidade de dependente, deixando de integrar a relação jurídica de proteção para fazer jus ao benefício da pensão por morte.
2. No que diz respeito à aplicação analógica do art. 31, § 1º, da Lei nº 9.250/95, sem razão a recorrente, pois a matéria previdenciária só admite interpretação ex lege, não havendo amparo à interpretações analógicas.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 751.757/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/10/2007, DJ 26/11/2007)"

A 3ª Seção da Corte uniformizou o entendimento a respeito da matéria, como se vê do acórdão assim ementado:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA: CESSAÇÃO (ART. 16, INC. I, § 4º, E 77, § 2º, INC. II, LEI 8.213/91)

- Divergência que se restringe à manutenção da qualidade de dependente do embargado em relação aos genitores falecidos, após o implemento do limite etário previsto no inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, em virtude de estar cursando instituição de ensino superior.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, inc. I, CF). Os arts. 16, inc. I, § 4º, e 77, § 2º, inc. II, da Lei 8.213/91 garantem o direito colimado pelo embargado, somente até os vinte e um anos de idade.

- À luz do regramento supra, o filho do de cujus, após os vinte e um anos de idade, caso dos autos, não faz jus à pensão por morte.

- A única ressalva das normas adrede mencionadas é a invalidez do dependente, que tornaria o benefício permanente, independentemente da idade atingida; entretanto, tal hipótese não restou demonstrada nos autos. Precedentes.

- Embargos infringentes providos. Prevalência do voto vencido, de improcedência do pedido de manutenção de pensões por morte. Revogada tutela específica concedida. Determinada expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da íntegra do acórdão, para cessação, de imediato, do pagamento das pensões em voga.

(EI nº 0006292-22.2008.4.03.6104; Desembargadora Federal Vera Jucovsky; D.e. 10.08.2010)"

Não merece, pois, reparo a r. sentença quanto à matéria de fundo, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-65.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDIR DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012906520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu feito previdenciário, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, no que tange ao pedido de revisão de renda mensal de benefício, nos moldes do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, e julgou improcedente pedido reajuste de aposentadoria, com a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, bem como de 3,06%, referente à diferença do INPC, desde 1996. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução restou suspensa, face ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta que os benefícios em manutenção devem ser reajustados em proporção à elevação do teto do salário-de-contribuição, consoante disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Assevera, outrossim, que nos reajustes desde 1996, pela diferença entre os índices aplicados aos benefícios pelo INSS e o acumulado do INPC, mais adequado segundo entendimento do STF, deve ser aplicado o índice de 3,06%.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

Observo que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição (fl. 43/44).

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do inpc , calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o inpc , e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do inpc como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº

1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996 .

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o inpc para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - inpc - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do inpc ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o inpc é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao inpc acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão dos autores, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do inpc como fator de reajuste a partir de maio de 1996 .

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002536-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ABDIAS FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SILVANA GONÇALVES VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025362520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a parte autora objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, defende a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta aos princípios da isonomia, da reciprocidade das contribuições previdenciárias e da irredutibilidade do valor dos benefícios.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º

IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confirma-se:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 07 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007226-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007226-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : REGINA APARECIDA GOMES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072269720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REGINA APARECIDA GOMES em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão dos índices do fator previdenciário utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 26.11.2004), com o pagamento das diferenças devidas.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 69/83, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, aduz, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Alega a correta aplicação da tábua de mortalidade. Requer o provimento do apelo.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário. Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008523-42.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008523-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GONCALO VIEIRA SANDES

ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085234220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GONÇALO VIEIRA SANDES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, não haver óbice para que conceda os pedidos de desaposentação e concessão de novo pedido previdenciário mais vantajoso, pois em momento algum houve prejuízo ao equilíbrio econômico do sistema. Aduz a desnecessidade da devolução dos valores já recebidos, ante o caráter alimentar do benefício previdenciário. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
 - *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
 - *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
 - *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
 - *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
 - *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
 - *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
 - *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
 - *Apelação a que se nega provimento.*"
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*
- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99.*
- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*
- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*
- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
 - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
 - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)
"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011231-65.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PEDRO IZIDRO NETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112316520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PEDRO IZIDRO NETO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão dos índices do fator previdenciário utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade (DIB 13.10.2005), com o pagamento das diferenças devidas.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 43/52, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, aduz, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Alega a correta aplicação da tábua de mortalidade. Requer o provimento do apelo.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário. Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC

2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012208-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS TONI
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00122085720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para que o INSS promova a desaposentação do autor, cancelando o benefício 42/064.875.494-4 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (24.09.2009) e valor de R\$ 2.603,07, devidamente atualizado até a data da implantação, com juros de mora fixados em 1% ao mês, e a correção monetária na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do CJF. Isenção de custas. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria - não encontra respaldo legal. Aduz, ainda, ser necessária a restituição prévia dos valores eventualmente recebidos em forma de benefícios. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
 - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
 - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)
- "AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**
- I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.
- II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.
- III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.
- IV. Agravo improvido."
- (AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)
- "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**
- I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.
- II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.
- IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.
- V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."
- (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013206-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDSON LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00132062520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, § 3º, do Código de Processo Civil, pela qual o autor objetiva o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição. Não houve condenação do autor em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser efetuado de acordo com os critérios anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, atualizando todos os 36 últimos salários-de-contribuição, sem a inclusão do fator previdenciário, mas considerando todo o seu período contributivo até a data do requerimento.

Sem contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 10.04.2003, quando contava com 31 anos e 04 meses e 05 dias de tempo de serviço (fl.29).

Ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial considerando todo o período contributivo até a data da concessão do benefício (abril/2003), mas de acordo com os critérios previstos antes da Emenda Constitucional 20/98, mediante a atualização de todos os 36 últimos salários-de-contribuição, sem a utilização do fator previdenciário, o autor objetiva utilizar-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, aplicando-a para período posterior, ou seja, quando já estava em vigor novas regras, previstas na Emenda Constitucional nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. Confira-se:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

Dessa forma, razão não assiste ao requerente em suas pretensões, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014275-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS GORIA
ADVOGADO : JAIR APARECIDO AVANSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142759220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetiva o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, considerando os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês, sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, alegando, em resumo, que cumpriu os requisitos necessários à aposentadoria sob a égide da Lei nº 6.950/81, devendo assim ser observado seu direito adquirido, procedendo-se, assim, ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial, considerando-se o teto de contribuição no PBC (36 últimas contribuições) de vinte salários mínimos.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório, passo a decidir.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 04.06.1992 (carta de concessão de fl.13).

Na esteira da jurisprudência do E.Superior Tribunal de Justiça, o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício.

Nesse sentido, *verbis*:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

Ressalto que o autor ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016043-53.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALCEU MANOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : DARMY MENDONCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00160435320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ALCEU MANOEL DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a possibilidade do cancelamento de benefício previdenciário para concessão de novo mais vantajoso utilizando-se do tempo de contribuição pretérito e posterior à jubilação. Aduz a desnecessidade da devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO

DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016356-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FERNANDO PRAXEDES DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00163561420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por FERNANDO PRAXEDES DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas. Deixo de condenar a parte autora em honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz a possibilidade do segurado renunciar a aposentadoria atual, a fim de obter um benefício mais vantajoso no Regime da Previdência Social, ou em Regime próprio de Previdência, mantendo o tempo, os recolhimentos efetuados após a aposentação. Aduz a desnecessidade da devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. *Recurso improvido.*"

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral

para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e querer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE LIMA LOURENCO
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
CODINOME : MARIA DE LOURDES DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00071-6 1 Vr PIRAJUI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi comprovado o efetivo exercício de trabalho agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Condenada a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora busca a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que trouxe aos autos início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando, assim, o exercício da atividade rural pelo período mínimo necessário, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91.

Contrarrazões de apelação à fl. 93/102.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 26.04.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26.04.2008, devendo comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha apresentado cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 22.09.1973 (fl. 14), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício vindicado.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), acostados à fl. 60/65, demonstram a existência de vínculos urbanos por parte do cônjuge da requerente no período de 05.03.1974 a 25.10.1991, no regime celetista, e de novembro de 1992 a outubro de 2008 como contribuinte autônomo da previdência social.

Desse modo, embora as testemunhas (fl. 50/51) tenham afiançado que conhecem a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na lavoura, tais depoimentos resultam fragilizados, diante do conjunto da prova produzida nos autos, ainda mais, levando-se em conta que afirmaram que o cônjuge da apelante nunca foi empregado, e que sempre trabalhou no sítio da família.

Ressalto, ainda, que o imóvel rural adquirido pelo casal em 29.12.1994, conforme escritura de fl. 71/72, não se presta a demonstrar o alegado exercício de atividade rural da autora, uma vez que seu marido, à época da compra, vertia contribuições para o INSS como autônomo, além de ter sido qualificado no instrumento de compra e venda como comerciante.

Ademais, consoante dados obtidos CNIS, em anexo, verifica-se que o cônjuge da autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 16.04.2008, com renda mensal muito superior ao salário mínimo, qualificado como comerciante.

Assim, considerando que a apelante completou 55 anos em 26.04.2008 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015124-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NAIR VELOCE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00086-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua qualidade de segurada especial. Pela sucumbência, a demandante deverá arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

Em sua apelação, a autora sustenta, em resumo, que faz jus à aposentadoria rural por idade, vez que teria comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 206).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora completou cinquenta e cinco anos de idade em 27.05.1987, devendo comprovar cinco anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a autora apresentou escritura de compra e venda de imóvel rural medindo 22 alqueires (53,2 hectares) adquirido em 05.10.1971 (fl. 18); comprovantes de inscrição do referido imóvel junto ao INCRA (1975/1989, fl. 22/30); notas fiscais de produtor rural (fl. 31/39; 40/43); comprovantes de inscrição de produtor rural junto ao órgão fazendário estadual (1986/1994, fl. 44/46) e recibos de entrega de ITR (1999/2002, fl. 50/53). No entanto, não restou comprovada a qualidade de segurada especial da demandante.

Com efeito, a própria requerente acostou aos autos cópia de contrato parceria agrícola celebrado em 04.03.1971 pelo período de três anos, na qualidade de proprietária, tendo como *parceiro empregado* o Sr. Pedro Venâncio Villas Boas (fl. 97). Apresentou, ainda, cópias de contratos de arrendamento do seu imóvel celebrados nos períodos de 1978 a 1980, de 1982 a 1987, de 1988 a 1994 e de 1994 a 2000 (fl. 90/111), restando comprovado que a propriedade não era utilizada para o cultivo em regime de economia familiar.

Dessa forma, ainda que as testemunhas ouvidas às fl. 182/187, hajam afirmado que a autora sempre trabalhou em sua propriedade, ao lado de seu cônjuge, em regime de economia familiar, tais depoimentos restam fragilizados ante a comprovação de que, pelo menos desde o ano de 1971, o imóvel da autora é objeto de arrendamento agrícola ou de exploração por meio de empregados.

Outrossim, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexa, verifico que o cônjuge da demandante conta com extenso histórico de trabalho urbano, o que contradiz as informações colhidas na prova testemunhal.

Assim, considerando que a autora completou cinquenta e cinco anos em 27.05.1987 e que pelo menos desde 1971 o imóvel de sua propriedade é objeto de exploração por meio de empregados ou através de arrendamento, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, vez que a demandante não passou os anos que antecederam o implemento da idade mínima exigida exercendo atividade rural em regime de economia familiar.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016831-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DORALICE DO NASCIMENTO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00065-7 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o

exercício de atividade campesina pelo período necessário. Pela sucumbência, a demandante deverá arcar com as custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/1950.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 63/64, em atendimento à decisão de fl. 78, que antecipou os efeitos da tutela.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que preenche os requisitos autorizadores à concessão da aposentadoria rural por idade.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 154).

Noticiada a cessação do benefício às fl. 141/142, ante a revogação da antecipação dos efeitos da tutela decretada na sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 20.03.1944, busca comprovar o exercício de atividade rural pelo período de nove anos, que conjugado ao implemento da idade de cinquenta e cinco anos ocorrido em 20.03.1999, lhe garantiria o deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou sua certidão de casamento (23.05.1964, fl. 27) e certidão de óbito de seu cônjuge (04.05.1992, fl. 50), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, comprovantes de inscrição de produtor rural do seu cônjuge junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, na qualidade de *posseiro* (1987/1991, fl. 29/40) e notas fiscais de produtor rural emitidas por ele (fl. 1989/1991, fl. 41/48). Há, portanto, início de prova material relativo ao seu labor agrícola.

Por outro lado, a testemunha de fl. 123 afirmou conhecer a autora desde 1987, afirmando que ela trabalhou no campo ao lado do seu cônjuge até o ano de 1992, quando ele veio a falecer. Esclareceu que após o óbito seu marido ela não voltou a trabalhar no campo, sendo que *faz mais ou menos quinze anos que ela não mais trabalhou*. No mesmo sentido, a depoente de fl. 124, afirmou inicialmente que a requerente trabalhou no campo entre os anos de 1987 a 1992, voltando atrás em seguida para dizer que ela se manteve trabalhando *até o ano passado*.

Observo, ainda, que em declaração expedida pelo Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" - ITESP - apresentada pela autora junto à sua petição inicial (fl. 28), há a informação de que ela e seu cônjuge exploraram lote agrícola até a morte dele em 04.05.1992, *quando a requerente abandonou o lote por não possuir força de trabalho, só retornando ao escritório [do Instituto] em 19.04.1993 para assinar desistência voluntária da posse do mesmo*.

Tenho, assim, que restou comprovado o exercício de trabalho agrícola pela demandante entre os anos de 1987 e 1992. Contudo, no que tange aos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade, a autora, que completou cinquenta e cinco anos em 20.03.1999, deveria comprovar nove anos de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Destarte, tendo em vista que a autora completou cinquenta e cinco anos em 20.03.1999, ainda que tenha trabalhado no campo até o ano de 1992 como descrito na prova testemunhal, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela autora a título de antecipação de tutela, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, restando inexequível eventual devolução pretendida pela autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017501-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CRISTIANE DOS SANTOS FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00028-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da citação.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou a lide improcedente, condenando a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspendendo, contudo, os respectivos pagamentos por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, a autora apelou pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que "*está em completo desacordo com o constante dos autos e com os textos legais e as jurisprudências predominantes dos Tribunais*" (sic) e, no que se refere à contribuição previdenciária, alega que "*a obrigação de arrecadar é do empregador*", sendo o INSS "*o órgão competente para arrecadar e fiscalizar o cumprimento do recolhimento das contribuições previdenciárias...*" (sic).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

É certo que, além da ausência de capacidade para o trabalho, são pressupostos à concessão do benefício de aposentadoria ou do auxílio doença a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência.

Como se vê dos autos, a autora verteu aos cofres da Previdência apenas 02 (duas) contribuições, referentes às competências de fevereiro e março de 2002, conforme cópias das GPS que fez juntar aos autos (fls. 32 e 33) e extrato do CNIS (fls. 69), juntado pelo réu.

Da análise desses documentos, forçoso concluir-se que à época em que proposta a ação - 26.03.2007, e mesmo na data em que realizado o exame pericial - 14.10.2008, a autora não possuía a carência exigida para a concessão do benefício pleiteado.

A autora alega que "*sempre trabalhou na qualidade de costureira, prestando serviço em várias confecções estabelecidas na cidade, sem o devido registro em Carteira de Trabalho*" (sic), tendo arrolado testemunhas para comprovar tal assertiva. As testemunhas ouvidas trouxeram à baila questão referente a eventual vínculo empregatício entre a autora e a testemunha Eliana Oliveira de Lima (fls. 186). Contudo, tal questão é matéria que refoge à competência da Justiça Federal, estando afeta à Justiça do Trabalho.

Não merece acolhida a alegação da recorrente de que "*o INSS é o órgão competente para arrecadar e fiscalizar o cumprimento do recolhimento das contribuições previdenciárias ...*" (sic), pois a autarquia só pode fiscalizar o cumprimento da obrigação tributária quando existente o fato gerador dessa obrigação, o que não se constata na hipótese dos autos, pois não comprovada a existência de relação jurídica entre a autora e eventual empregador.

Dos documentos juntados aos autos, vê-se que a autora comprovou o recolhimento de apenas duas contribuições, referentes às competências de fevereiro e março de 2002, não merecendo reparo a r. sentença, eis que não cumprida a carência necessária à obtenção do benefício pleiteado, nos termos do que dispõe a Lei nº 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

...."

Nesse sentido têm decidido as Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de auxílio-doença, até a prolação da sentença, quando então passará a receber o benefício de aposentadoria por invalidez, mantendo-se a tutela antecipada anteriormente concedida.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da realização do laudo médico pericial, uma vez ter sido este o momento em que tomou o INSS conhecimento da incapacidade da parte autora.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

(AgrLeg nº 0008870-78.2006.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; D.E. 20.12.2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - O laudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade laborativa, passível de tratamento especializado.

II - A carência de 12 (doze) meses não restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que a autora possui recolhimentos de contribuições previdenciárias aquém do mínimo exigido pela Lei n. 8213/91.

III - Sem comprovação do cumprimento da carência, inviável a concessão dos benefícios requeridos.

IV - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

V - Remessa oficial e apelação do INSS providas.

(AC/REEx nº 0000641-42.2000.4.03.9999/SP; 9ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; D.E. 06.08.2010) e

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I-Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social no período de 09.04.2007 a 07.07.2007, não restando cumprido, portanto, o requisito concernente ao cumprimento da carência para a concessão dos benefícios em comento.

II- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas.

(AC nº 2009.03.99.021813-3/SP; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; D.E. 11.03.2010)"

Assim, deve ser mantida a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, eis que ausentes os requisitos legais para o beneplácito suplicado, não havendo, contudo, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019076-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILETRES BORGES DE LIMA RECHE
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 08.00.00152-1 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, além de décimo terceiro salário, com termo inicial na data da citação. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, a autarquia foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à atividade rural da autora, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor da condenação.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 201).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 21.08.1944, completou cinquenta e cinco anos de idade em 21.08.1999, devendo comprovar nove anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente não logrou comprovar seu trabalho agrícola. Com efeito, o único documento apresentado pela autora que, em tese, serviria de início de prova material relativa ao seu labor rurícola, trata-se de cópia de requerimento de matrícula de seu filho em escola da rede pública (1975, fl. 156), no qual seu marido fora qualificado como *lavrador*.

No entanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou cinquenta e cinco anos de idade, pois embora exista referido documento no qual consta a qualificação do seu falecido cônjuge como lavrador, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 189 comprovam a existência de vínculo de trabalho da autora junto à Prefeitura de Penápolis no período de 03.12.1984 a 15.03.1989, não existindo qualquer comprovação de seu eventual retorno ao trabalho no campo, pelo que resta descaracterizada a escassa prova documental apresentada.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 170/171 hajam afirmado conhecer a autora há mais de trinta anos e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos restaram fragilizados ante a ausência de início de prova material.

Assim, considerando que a autora completou cinquenta e cinco anos em 21.08.1999 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do réu.** Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019360-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA CARNEIRO DA SILVA PALAZZO
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA
CODINOME : LUZIA CARNEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00145-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando a ausência de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, que a autora e o seu cônjuge possuem vínculos urbanos, descaracterizando a condição de rurícola da requerente. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês e os honorários advocatícios reduzidos para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contrarrazões de apelação da parte autora à fl. 57/64.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS, à fl. 78.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06.11.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.11.2008, devendo comprovar 13 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos certidão de casamento, celebrado em 18.03.2004 (fl. 10), na qual ela e o seu marido foram qualificados como lavradores, recibo de entrega de ITR (2004; fl. 12) e certificado de cadastro de imóvel rural (2007; fl. 13), não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam referidos documentos demonstrando sua condição de *lavradora*, são todos recentes (2004; fl. 10, 2004; fl. 12 e 2007; fl. 13).

Embora as testemunhas de fl. 60/61 tenham afiançado que conhecem a autora há 15 anos e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Ademais, consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fls. 88/92, a autora exerceu atividade urbana desde 1975 até 1986, ininterruptamente. Infere-se, ainda, do contrato de compromisso particular de compra e venda de posse de áreas rurais (fl. 15/17), que o marido do autora fora qualificado profissionalmente como comerciante.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 06.11.2008 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, em número de meses suficiente para o cumprimento da carência, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Ressalto que a autora poderá pleitear administrativamente o benefício de aposentadoria comum por idade ao completar 60 anos e preencher o número de contribuições necessárias.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, para que seja cessado o benefício (nº 1495594200) implantado em razão da tutela antecipada, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé do segurado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019932-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : YAIKA SONODA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00018-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-02-2009, em face do INSS, citado em 27-02-2009, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da concessão administrativa do auxílio-doença (NB 31/505.695.849-9, 09-09-2005).

A r. sentença, proferida em 28-12-2009, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.980,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Cumprido esclarecer que o conjunto probatório do presente feito fornece ao MM. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 92/94 é conclusivo no sentido de que a autora, embora seja portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus e dor generalizada, não está incapacitada para o desempenho de atividades da vida diária e do trabalho.

De acordo com o *expert*:

"A autora não apresentou elementos que indiquem a presença de complicações que pudessem ser atribuídas às suas doenças. Não há alterações clínicas ou laboratoriais compatíveis com o quadro de polineuropatia. A autora apresenta alterações ortopédicas e quadro de dor crônica e generalizada que são próprias das doenças degenerativas, as limitações encontradas são próprias para um indivíduo de sua idade e não incapacita a autora para o seu trabalho habitual. Suas queixas de dor são desproporcionais aos achados do exame físico e dos exames de raio-X apresentados.

As patologias encontradas não incapacitam a autora para o trabalho e para a vida independente." (fl. 93)

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.

O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.

Sentença reformada."

(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
WALTER DO AMARAL

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020176-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO HIDALGO BERNAL

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-5 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua qualidade de segurado especial. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta que comprovou sua atividade agrícola em regime de economia familiar, fazendo jus à concessão da aposentadoria rural por idade.

Contrarrazões apresentadas pelo réu às fl. 183/193.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor completou sessenta anos de idade em 10.06.2001, devendo comprovar dez anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia de certificado de dispensa de incorporação (1971, fl. 21) e de seu título de eleitor (1963, fl. 22), nos quais fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, certidões de matrícula de imóvel rural de sua propriedade, medindo 95,22 hectares, do qual se tornou o único proprietário após partilha registrada em 18.09.1987 (fl. 24/28), comprovação de inscrição do referido imóvel junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (1993/1996, fl. 29/34), declarações e comprovantes de pagamento de ITR (1992/2002, fl. 37/77) e notas fiscais de produtor rural emitidas entre 1968 e 2001 (fl. 47/67).

Os documentos acostados aos autos (fl. 24/67) comprovam que o autor exerceu a atividade de produtor rural, porém não restou configurado o regime de economia familiar. Com efeito, da análise dos documentos constantes dos autos do processo administrativo, acostados pelo réu às fl. 79/145, verifica-se pela notas fiscais emitidas que o requerente desenvolvia atividade de pecuária, com produção significativa, como relaciono a seguir:

28.04.2000	R\$ 4.992,00	Fl. 127
20.03.2001	R\$ 3.820,00	Fl. 128
11.09.2002	R\$ 3.702,00	Fl. 129
17.12.2003	R\$ 14.562,00	Fl. 130

10.01.2005	R\$ 13.000,00	Fl. 131
10.07.2006	R\$ 15.850,00	Fl. 132
30.01.2007	R\$ 9.600,00	Fl. 133

Ademais, na última declaração de ITR apresentada, acostada aos autos às fl. 42/44, o valor de avaliação do imóvel de propriedade do autor foi declarado no ano de 2002 em R\$ 216.370,00 (duzentos e dezesseis mil trezentos e setenta reais), restando descaracterizado o regime de economia familiar alegado.

Com efeito, diz o art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, vez que os dados constantes das declarações de ITR, bem como das notas fiscais acostadas, revelam relativo poder econômico do autor, que deve ser qualificado como contribuinte individual, a teor do art. 11, V, *a*, da Lei n. 8.213/91.

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurado especial do autor. E, inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias em número suficiente, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021385-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : IVANI FIUZA CARRASCO

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00023-3 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-05-2009 em face do INSS, citado em 01-07-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 11-02-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 350,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 27-08-1943, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado sempre em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a declaração do Juízo da 218ª Zona Eleitoral de Miracatu/SP, datada de 14-04-2009, informando que na ocasião da sua transferência, em 25-03-2009, a autora qualificou-se como trabalhadora rural (fl. 08).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, a declaração da Justiça Eleitoral, datada de 14-04-2009 (fl. 08) não é suficiente para comprovar a atividade rural exercida pela parte autora pelo lapso temporal exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, não havendo nenhum outro documento mais remoto a comprovar a atividade rural exercida pela parte autora.

Sendo assim, não há como se concluir que ela sempre foi trabalhadora rural, conforme alegado na exordial, em face da fragilidade da prova material a corroborar a testemunhal, durante o período de carência exigido pelo mencionado artigo da legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a

sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

WALTER DO AMARAL

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022301-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022301-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NELIR BONILHA BRAGADINI

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.02210-8 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários. Condenada a autora ao pagamento da taxa judiciária, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Com as contrarrazões do réu (fl. 144/155), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 08.09.1954, completou 55 anos de idade em 08.09.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 16) e de certificado de dispensa de incorporação (1969; fl. 17), nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópias de sua CTPS (fl. 20/25), donde se verifica a existência de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.04.1982 a 28.02.1983 e de 25.01.1995 a 13.02.1995, bem como de natureza urbana nos períodos de 01.03.1988 a 05.02.1990, de 01.11.1996 a 30.05.2001, de 01.09.2004 a 02.01.2005, de 21.09.2005 a 04.09.2005 e a partir de 01.12.2007, sem data de saída.

No entanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois conforme os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados à fl. 88, a partir do ano de 1995 ela possui somente vínculos urbanos, não havendo início de prova material do retorno às lides rurais. Ao contrário, depreende-se de sua CTPS (fl. 25), que encontra-se registrada como empregada doméstica, a partir de 01.12.2007, sem data de saída.

De igual modo, verifica-se dos dados do referido cadastro, que o cônjuge da autora mantém vínculo empregatício urbano na Prefeitura Municipal de Vista Alegre do Alto/SP, desde 01.02.1990, na qualidade de servidor público estatutário.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 91/93) tenham assegurado que conhecem a autora há muitos anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material produzida.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2009 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Observo, por fim, que a autora não perfaz o requisito etário para a concessão da aposentadoria comum por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023749-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANITA MENDES RODRIGUES

ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO

No. ORIG. : 08.00.00103-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária ajuizada por Anita Mendes Rodrigues, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária a contar do vencimento de cada parcela, acrescidas de juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões de apelo, o réu alega a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve audiência de instrução e julgamento. Sendo assim, a sentença não poderia ter sido fundamentada na existência de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, a qual não foi produzida.

Com as contrarrazões da autora (fl. 69/74), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido aplica-se ao caso em tela.

Da preliminar

Verifico que, de fato, não foi produzida prova oral no Juízo *a quo*, porquanto a audiência de instrução e julgamento marcada para o dia 02.04.2009 não se realizou, em virtude da autora ter comparecido sem ter sido devidamente intimada, bem como por ter arrolado testemunhas fora do prazo do artigo 407 do CPC e, ainda, em razão da ausência de comparecimento do Procurador da Autarquia, de modo que o d. Magistrado *a quo* determinou que fosse aberta vista dos autos ao INSS, para posteriormente marcar nova data para a audiência (fl. 53), o que, no entanto, não ocorreu.

Ressalto que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido, na qualidade de rurícola.

Observa-se que a autora colacionou aos autos certidão de casamento, celebrado em 01.11.1964 (fl. 13), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, bem como declaração de exercício de atividade rural realizada perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Serranópolis/MG (2005; fl. 15/25 3 27). Tais documentos constituem, em tese, início de prova material do alegado labor campesino da requerente.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, constato que tal omissão consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do réu, para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025786-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CREUZA RAMOS DE SOUZA BOTELHO
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00128-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi comprovado o efetivo exercício de trabalho agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Condenada a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora busca a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que trouxe aos autos início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando, assim, o exercício da atividade rural pelo período mínimo necessário, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91.

Contrarrazões de apelação à fl. 115/118.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 21.05.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.05.2008, devendo comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha apresentado cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 17.07.1973 (fl. 13) e do título eleitoral de seu marido (1982 - fl. 14), nas quais seu cônjuge fora qualificado como lavrador; além das fichas cadastrais de seus filhos, matriculados em escolas rurais, referentes aos anos de 1982, 1983 e 1984 (fl. 16/18); contratos particulares de compromisso de compra e venda, entabulados em 1985 e 1985 (fl. 20/23), nos quais seu marido também figura como lavrador; notas fiscais de produtor em nome de seu cônjuge, emitidas no período de 1978 a 1986 (fl. 24/39); bem como contratos de parceria agrícola abrangendo o período de 1984 a 1987 (fl. 40/45), não restou comprovado o exercício de atividade rurícola pelo período necessário à concessão do benefício vindicado.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), acostados à fl. 120, demonstram a existência de vínculo urbano por parte do cônjuge da requerente, no período de 12.06.1990 a 03.01.2010, na Prefeitura Municipal de Nhandeara, passando a receber benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 01.12.2009, e renda mensal inicial superior ao salário mínimo, conforme se observa dos dados do CNIS, em anexo.

Desse modo, embora as testemunhas (fl. 84/85) tenham afiançado que conhecem a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na lavoura, tais depoimentos resultam fragilizados, diante do conjunto da prova produzida nos autos.

Assim, considerando que a apelante completou 55 anos em 21.05.2008 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027453-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HERONDINA DA SILVA

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00169-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários. Não houve condenação da demandante nos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.10.1953, completou 55 anos de idade em 15.10.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de Escritura Pública de cessão e transferência de direitos possessórios (1989; fl. 07), Certificado de Cadastro de Imóvel Rural emissão 2002/2004/2005 do sítio denominado "Cachoeira do Passa Vinte" (fl. 08), e declarações do ITR exercícios de 2006, 2007 e 2008 (fl. 09/13), todos em nome de seu genitor.

No entanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois conforme os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados à fl. 40, ela conta com registro urbano no período de 07/1995 a 04/1997, como empregada doméstica, não havendo início de prova material do retorno às lides rurais. Ao contrário, verifica-se que a própria autora, em seu depoimento pessoal, declarou que atualmente trabalha como doméstica na casa de Aneri, realizando trabalho de limpeza (fl. 48). Tal fato foi corroborado pelas testemunhas (fl. 49/50), que afirmaram que a autora trabalha como faxineira desde 1995, trabalhando na roça apenas aos finais de semana.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2008 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027777-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CASTANHO DE CAMARGO
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00105-4 1 V_r PIEDADE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, face ao reconhecimento da coisa julgada. Não houve condenação do autor nos ônus da sucumbência.

Em razões de apelação o autor sustenta que não há que se falar em coisa julgada, pois o período de labor rurícola no presente feito é diverso do alegado nas ações anteriormente ajuizadas.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após o relatório, passo a decidir.

O presente apelo não merece provimento.

Os documentos acostados à fl. 69 e 75/78 dão conta que o benefício perseguido pelo autor no presente feito foi objeto de deliberação por este Tribunal (processo nº 2003.03.99.015114-0), que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo requerente, para manter a sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Piedade/SP, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade anteriormente formulado.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já ajuizada anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de idênticos pedidos de aposentadoria por idade de rurícola, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

Nota-se, ainda, que ao contrário do que alega a parte, não há que se falar em período de labor rural diverso, porquanto para a concessão do benefício vindicado há que se comprovar o exercício da atividade rurícola no período

imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, motivo pelo qual, notória a tríplice identidade dos elementos da ação.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, que impõe a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027873-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : AIDA LEITE AMARAL

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00066-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-05-2007 em face do INSS, citado em 28-09-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento.

A r. sentença proferida em 07-04-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 26-04-1952, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

A autora juntou à inicial a Certidão do seu casamento, lavrada em 16-08-1969, com Frederico da Silva Amaral, qualificado como lavrador (fl. 09).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, com registro junto à empresa "Orsa Celulose e Papel S/A", nos períodos de 04-06-1975 a 12-12-1977, 13-04-1978 a 18-07-1983, e 04-04-1985 a 31-08-1985, e junto à Prefeitura Municipal de Ribeirão Branco, de 01-04-1986 a novembro de 1992, bem como efetuou sua inscrição junto à Previdência Social, na condição de vendedor ambulante, a partir de 03-08-1994, tendo efetuado recolhimentos referentes aos meses de julho a outubro de 1994 (fls. 19/31).

Ademais, o marido da requerente recebeu auxílio-doença previdenciário na condição de "servidor público", entre 01-02-2000 e 11-09-2000, e na condição de "comerciário", entre 02-09-2005 e 06-12-2005, bem como aposentou-se por invalidez, no ramo de atividade de comerciário, em 07-12-2005 e, sobrevivendo seu falecimento, a autora passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte (NB: 21/300.386.287-3), com DIB em 15-06-2007, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 19/31, demonstrando, portanto, que seu marido não mais exercia trabalho nas lides rurais.

Verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a alegada atividade rural exercida.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

WALTER DO AMARAL

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027960-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027960-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA ALTINA SOARES

ADVOGADO : JONAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-6 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-02-2009 em face do INSS, citado em 30-06-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento.

A r. sentença proferida em 18-02-2010 julgou improcedente o pedido de "Marial Altina Soares", sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, ao constar o nome da autora como "Marial Altina Soares", quando o correto seria "Maria Altina Soares", sendo tal matéria passível de correção de ofício, nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 21-04-1944, que sempre foi trabalhadora rural.

A parte autora juntou à inicial uma declaração de produtor rural, datada de 08-10-1999, informando que ela e seu marido trabalharam como rurícolas, na propriedade do declarante, de 1975 a 1986 (fl. 08), bem como a declaração do Sindicato Rural de Piedade, datada de 10-08-1998, de que o marido da autora foi filiado à referida entidade, e exerceu atividade rural, no período de 01-08-1975 a 01-10-1986 (fl. 09).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material.

Com efeito, no tocante às declarações de ex-empregadores não contemporâneas, tais documentos equiparam-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Por sua vez, com relação à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais, observo que até o advento da Lei n.º 9.063, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural, e, após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso da apelante, todavia, as declarações não foram homologadas nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

Por fim, no CNIS das fls. 24/40 consta inscrição do marido da requerente junto à Previdência Social, como empresário, em 01-10-1986 (fl. 24), bem como 250 (duzentos e cinquenta) recolhimentos por ele efetuados, como contribuinte individual, compreendidos entre outubro de 1986 e maio de 2008 (fls. 25/36).

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, e em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor rural durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica no depoimento da fl. 42.

Com efeito, a testemunha Vitória Munhoz Tello nunca presenciou o alegado trabalho rural da requerente, e afirmou que a autora apenas informou a ela ter trabalhado como rurícola.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material ocorrido na r. sentença, para que conste o nome correto da autora, Maria Altina Soares, e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

WALTER DO AMARAL

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029249-98.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.029249-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WANDIRA ROSA DOS REIS KIYOTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00284-5 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. juízo "*a quo*", julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, deixando de condenar a autora em sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em seu recurso, a autora requer a reforma da r. sentença para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrado através das provas orais e documentais, o trabalho rural desenvolvido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os*

cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No caso examinado, é despcienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.08, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 108 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida. Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, com Katsutoshi Kiyota, ocorrido em 12.02.93, na cidade de Batayporã - MS, na qual consta a profissão do marido da autora como sendo "mecânico" (fls. 09), e declaração de exercício de atividade rural, emitida em 26.06.2008, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã - MS, na qual consta que a autora exerceu atividade rural no período de 1992 a 2006 (fls. 11).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL** . - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

Ao analisar a documentação carreada aos autos, o douto Juízo sentenciante bem fundamentou sua decisão, nos seguintes termos:

"(...) a autora trouxe aos autos declaração de exercício de atividade rural (fl. 11), porém, seu teor foi lavrado com base em suas declarações pessoais, unicamente, além de datar apenas de 26/06/2008, posterior aos períodos aos quais se pretende provar. Tal fato, esbarra frontalmente ao entendimento sumulado em nosso ordenamento jurídico: "Para fins de comprovação do tempo rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar" (JEF/TNU - 34)." (fls.81).

Assim, a prova testemunhal, analisada em estrita correlação com as provas documentais apresentadas, não foi convincente quanto a permitir aquilatar o desenvolvimento da alegada atividade rural pelo tempo da carência necessária da tabela do Art. 142, da Lei 8213/91, estando, portanto, descaracterizada, a pretendida qualificação de trabalhadora rural.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1.(...) *Omissis.*

2. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

3. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

4. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

5. *Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

6. *Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

7. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Não merece, pois, reparo a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030146-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE MUNIZ DA COSTA VIRAS

ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA

CODINOME : DIRCE MUNIZ DA COSTA

No. ORIG. : 08.00.00295-5 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, a autarquia foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à atividade rural da autora, sendo que os documentos apresentados em nome do seu cônjuge restaram descaracterizados pela existência de vínculos de trabalho urbano em nome dele.

Contrarrazões apresentadas às fl. 95/105.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 14.07.1953, completou cinquenta e cinco anos de idade em 14.07.2008, devendo comprovar treze anos e seis meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ está firmada no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a requerente tenha apresentado cópia de sua certidão de casamento (1971, fl. 07), em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou cinquenta e cinco anos de idade, pois embora exista referido documento no qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fl. 30/42, dão conta de que ele manteve histórico de trabalho urbano, passando a receber aposentadoria por tempo de contribuição em 01.12.1998, no valor atualizado de R\$ 1.158,84, valor superior ao que faria jus caso fosse aposentado como trabalhador rural.

Por outro lado, a própria requerente conta com anotação de contrato de trabalho como empregada doméstica em sua CTPS, no período de 01.07.2002 a 17.12.2004 (fl. 08/09) e recebe benefício de pensão por morte instituída por seu filho desde 01.12.1998 (fl. 33/36) inexistindo qualquer comprovação de eventual retorno às atividades campesinas.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 77/80 tenham afirmado que a autora sempre trabalhou no campo, tais depoimentos restaram fragilizados ante a ausência de início de prova material.

Assim, considerando que a autora completou cinquenta e cinco anos em 14.07.2008 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do réu.** Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031832-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI IGNACIO DE LIMA
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 09.00.00077-2 3 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data do ajuizamento da ação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária de acordo com as leis previdenciárias, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados 20% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural durante todo o período afirmado, em especial naquele imediatamente anterior ao implemento da idade, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contrarrazões de apelação à fl. 76/81.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.03.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23.03.2004, devendo comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora não trouxe aos autos documentos que sirvam de início de prova material de seu labor rurícola.

De fato, a autora apresentou certidões de casamento e óbito de seu pai (fl. 21 e 26), ambas com data anterior ao seu nascimento. Apresentou, ainda, certidão de nascimento de seu filho (1974 - fl. 29), porém sem a sua qualificação ou de seu cônjuge. Por fim, colacionou cópias da certidão de casamento de sua irmã e certificado de reservista de seu cunhado (fl.27/28), neste último qualificado como lavrador. Contudo tais documentos não se prestam à comprovação do alegado período de atividade rural da demandante.

Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 114/115 comprovam a existência de vínculos urbanos por parte do seu cônjuge, no período de 1976 a 2010. Revela, ainda, o referido Cadastro, que o esposo da autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 27.08.1996, com renda mensal de R\$ 1.732,34, em outubro de 2010 (fl. 116).

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 49/50 tenham afiançado que conhecem a autora há longa data, e que ela sempre trabalhou na lavoura, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 23.03.2004, e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032370-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032370-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : IZABEL DA COSTA FOGACA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-05-2008 em face do INSS, citado em 19-10-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 06-05-2010, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em face da ocorrência da coisa julgada. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, recorre a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*, sob o fundamento de que a presente ação está embasada em documentos novos, não juntados na demanda anterior, razão pela qual não há que se falar em ocorrência da coisa julgada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, por força da coisa julgada.

Inconformada, apela a parte autora sustentando que não é cabível falar em coisa julgada impeditiva da apreciação de seu pedido de aposentadoria por idade rural pois, embora a presente ação tenha as mesmas partes e mesmos pedidos do processo anterior, está embasada em novos documentos.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se verifica dos autos (fls. 24/25), a requerente ajuizou em 26-07-2002, ação visando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, que tramitou perante a 1ª Vara da Comarca de Apiaí-SP, tendo sido julgada procedente em 1ª instância, e improcedente em 2ª instância, por acórdão proferido pela Sétima Turma deste E. TRF da 3ª Região, em 11-09-2006, tendo o r. acórdão transitado em julgado em 03-09-2007 (fl. 59).

A parte autora, com a presente ação, pretende obter novo julgamento de seu pedido, contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada, pois, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário**".

Ademais, ainda que a parte autora tivesse apresentado nesta ação documentos novos, o que não ocorreu, uma vez que a certidão de seu casamento (fl. 17) e a certidão de óbito de seu marido (f. 18) já constavam nos autos da ação proposta em 26-07-2002, a procedência de tal pedido não poderia se dar por meio da repetição da mesma ação e sim, pela via da ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII, do Código de Processo Civil.

Enfrentando a matéria, o STJ, pelo voto revisor do Ministro Felix Fischer, assim decidiu: "*considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entendeu que a prova, ainda que*

preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485, VII, do CPC." (AR 793/SP, 3ª Seção, DJ 07/06/1999, p. 39)

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução de mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), razão pela qual o *decisum* deve ser mantido na íntegra.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

WALTER DO AMARAL

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045647-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VIRGILIO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE SCUCUGLIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00178-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheiro, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

Às fls. 54 foi juntado extrato do CNIS, demonstrando que à falecida Joaquina Ribeiro foi concedido em 17.07.1990 o benefício de amparo previdenciário.

O MM. Juiz '*a quo*', entendendo que, pelo fato de estar comprovado nos autos que a "de cujus" percebia amparo previdenciário, que por sua própria natureza assistencialista não gera, em caso de morte do beneficiário, a concessão de pensão por morte a seus dependentes, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$510,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurada rural de Joaquina Ribeiro.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Como relatado acima, a "*de cujus*" Joaquina Ribeiro, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Previdenciário, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001 p. 129);

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido.

(REsp 175.087/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 18/12/2000 p. 224) e

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.742/93.

O benefício de Renda Mensal Vitalícia, instituto de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não havendo transferência do pagamento de pensão a seus dependentes.

Recurso especial conhecido.

(REsp 177083/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/1998, DJ 28/09/1998)"

Por outro lado, não é possível o acolhimento do pedido da parte autora, uma vez que não é possível o reconhecimento de que o "de cujus" fazia jus a aposentadoria por idade rural.

Inicialmente, consigno que a concessão do benefício de Amparo Previdenciário ao Idoso se deu em julho de 1990, anteriormenet à edição da lei 8.213/91, data em que não havia regulamentação legal para a concessão de aposentadoria por idade rural, nos moldes pretendidos pela parte autora.

Ainda que em tese se admita a possibilidade de concessão de benefício de aposentadoria rural por idade no regime anterior à Lei 8.213/91, nos autos não há comprovação material mínima para a concessão daquele benefício, para posterior conversão em pensão por morte em favor do autor, ora apelante.

Destarte, não merece reparo a r. sentença, não havendo condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046309-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046309-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SIRLEY RADI DA SILVA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

CODINOME : SIRLEY RADE DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00047-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As prestações em atraso devem ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde os respectivos vencimentos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial, uma vez que o perito já havia sido médico da autora. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do primeiro auxílio-doença e a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Contra-razões à fl. 118/119 e 124/127.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

Com razão o apelante quanto à alegação de suspeição do perito nomeado pelo Juízo.

Com efeito, a teor do disposto no art. 138 do Código de Processo Civil, o perito nomeado, além de ser tecnicamente habilitado e de confiança do juiz, dever ser equidistante das partes e imparcial na elaboração do laudo, pois se sujeita, igualmente, às causas de suspeição e impedimento do magistrado (CPC, art. 134/135).

No presente caso, tendo sido o perito designado pelo Juiz *a quo* médico da parte autora, conforme demonstra o documento de fl. 87, é evidente seu impedimento para a realização da prova pericial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização de perícia médica e novo julgamento, **prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046413-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEIDE CANDIDA DUARTE ALVES

ADVOGADO : VERONICA GRECCO

: ANA CRISTINA CROTI BOER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00104-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, ficando a cobrança suspensa com base nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50.

A autora requer a reforma integral da r. sentença, aduzindo que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Não merece reparo a r. sentença.

Com efeito, como se vê dos autos, a autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 11.11.1977 a 23.11.1978, 01.07.1978 a 09.08.1979, 01.12.1982 a 14.01.1983, 01.07.1986 a 03.08.1986, 09.11.1987 a 19.12.1987, 01.06.1988 a 22.11.1988 e 10.10.1995 a 18.01.1996, além de constar recolhimentos à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, relativas às competências junho de 1995 a agosto de 1998, conforme anotações em CTPS, guias de recolhimentos de fls. 14/55 e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 126/128). Posteriormente, houve novos registros no período de 02.08.2004 a 30.10.2004 e de janeiro a fevereiro de 2.006, nos termos dos recibos de pagamento de fls. 56.

Apenas o último contrato de trabalho, no período de 02.08.2004 a 30.10.2004, portanto, por 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias, foi na qualidade de trabalhadora rural - os demais são registros de trabalhadora urbana.

O segurado, de acordo com o disposto no Art. 15, II, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mantém esta qualidade por 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, quando deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, sendo este prazo prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Não é este o caso dos autos, pois até agosto de 1998, a autora somava apenas 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de contribuição, ou seja, 60 contribuições, não sendo aplicável o § 1º do referido dispositivo.

Do mesmo modo, não restou cumprido o Parágrafo único, do Art. 24, da Lei Previdenciária, que dispõe que "*Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido*", pois, no caso dos autos, os benefícios de aposentadoria por invalidez e o de auxílio doença exigem a carência de 12 contribuições mensais, nos termos do que dispõem os Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91, e a autora voltou a se filiar em agosto de 2004, vertendo contribuições por apenas 02 (dois) meses, e voltando a contribuir, por mais 02 (dois) meses em 2006.

Não há nos autos qualquer documento que comprove que nos períodos de agosto de 1998 a agosto de 2004 tenha a autora deixado de contribuir em razão de moléstia incapacitante, de modo a aplicar a jurisprudência que flexibilizou o rigorismo legal no que concerne à perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

Aposentadoria por invalidez. Perda da qualidade de segurado.

Não-comprovação do requisito da carência. Aplicação da Súmula 7.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.075/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 11/02/2008, p. 1)"

Deve, pois ser mantida a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003820-47.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003820-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BENEDITO MAURICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038204720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO MAURICIO DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, trata-se a presente ação de renúncia de uma aposentadoria para a obtenção de outra em melhores condições financeiras, não existindo legislação que proíba ou anule esse direito. Aduz a desnecessidade da devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, ocorrência de decadência nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em contrarrazões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel.

Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 26.02.1996, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura

De outra parte, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99.
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005092-76.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005092-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ADELMO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050927620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ADELMO JOSE DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a possibilidade de renúncia à aposentadoria para pleitear uma mais vantajosa, bem como a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES

RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. *Recurso improvido.*"

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em contrarrazões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 21.03.1997, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura

De outra parte, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)
"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-75.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : INEZ CUSTODIO

ADVOGADO : GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JOSE RENATO DE LARA SILVA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013417520104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida em ação mandamental, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem exame do mérito, por inadequação da via eleita, vez que o provimento buscado, consistente no restabelecimento do benefício de auxílio doença, exige dilação probatória para se apurar a persistência da incapacidade.

Apelou a parte impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a farta documentação apresentada comprova a incapacidade da apelante de forma inequívoca, não demandado qualquer dilação probatória e desse modo, deve ser concedida a segurança para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Colhe-se dos autos que a apelante pleiteou na via administrativa o benefício de auxílio-doença em 06/10/2006 e após o deferimento, o benefício foi prorrogado em diversas oportunidades, tendo sido indeferido o último pedido formulado em 17/05/2010, vez que constatada a capacidade para o trabalho quando da reavaliação legal.

Em que pesem os atestados médicos juntados aos autos, dando conta da inaptidão para o trabalho, a incapacidade laboral não reconhecida pelo impetrado deverá ser constatada em perícia médica a ser realizada em ação de cognição exauriente, respeitado o princípio do contraditório, prova esta incompatível com o rito mandamental.

É sabido que a principal característica do benefício de auxílio-doença é a temporariedade, sendo devido enquanto perdurar a incapacidade.

Assim, considerando que a perícia médica realizada pela Autarquia constatou não mais persistir o quadro incapacitante e os atestados médicos juntados aos autos, dando conta da incapacidade laboral, imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde da questão trazida a desate.

Logo, não merece reparos a r. sentença, vez que proferida em consonância com o entendimento pacificado nesta Corte, a exemplo dos julgados que trago à colação:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO EM VIRTUDE DE PERÍCIA MÉDICA QUE CONSTATOU A CAPACIDADE LABORAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. - O impetrante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença cessado em virtude de perícia médica que constatou a capacidade laborativa. - Não há se falar na possibilidade de restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade em mandado de segurança, ante a necessidade de dilação probatória. - Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 200061060015549, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJU 21/11/2007, pág. 426).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1. A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2. Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade impetrada. A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 3. Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame. 4. Documento apresentado pela impetrante que apenas arrola a presença de AIDS - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, sem especificar o estágio de desenvolvimento da patologia e suas condições de saúde. 5. Inadequação da via mandamental eleita. 6. Extinção do processo sem julgamento do mérito com base no art. 8o, da Lei nº 1.533/51. 7. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF3, AMS 200561830026999, Rel. Juíza convocada em auxílio Vanessa Mello, 9ª Turma, DJU 19/10/2006, pág. 769)

e

"(...)

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Conclui-se, pois, que a impetração do mandado de segurança não é a via adequada quando a matéria versada nos autos carece de instrução probatória, uma vez que se afigura incontestável de plano.

Verifico, in casu, que a questão suscitada encerra detido exame de matéria factual, não admissível na estreita via mandamental, pois não restou demonstrado, de forma inequívoca, se a capacidade laborativa do impetrante enseja a implantação do aposentadoria por invalidez ou se deve ser mantido o auxílio-doença, quer seja previdenciário ou acidentário, o que somente se pode aferir através da realização de perícia médica.

"(...)"

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.008247-0/SP, Rel. Desembargador Federal Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, decisão monocrática certificada j. 04/12/2009).

Diante do exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007722-90.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.007722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO ANGELO ALBINO
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077229020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAO ANGELO ALBINO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas na forma da lei. Tendo em vista a ausência de citação, não há condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que sendo a aposentadoria um direito patrimonial, não há razão para que não seja renunciado, com o objetivo de concessão de outra mais vantajosa. Alega a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos, ante o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em contrarrazões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 27.01.1998, portanto na vigência da inovação mencionada, e a presente ação foi proposta somente em 16.08.2010, quando já ultrapassado o prazo decadencial previsto no referido artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Ainda que assim não fosse, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05."

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES

RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-64.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.003325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ADAO TOLEDO

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033256420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ADAO TOLEDO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a possibilidade de renúncia à aposentadoria para pleitear uma mais vantajosa, bem como a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em contrarrazões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 03.06.1987, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura

De outra parte, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

EMENTA: *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-47.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004419-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE RODRIGUES

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044194720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE RODRIGUES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz não haver óbice para que conceda os pedidos de desconstituição do ato administrativo de concessão da primeira aposentadoria, acompanhada da concessão de novo benefício previdenciário mais vantajoso, pois em momento algum ocorre prejuízo a tal equilíbrio econômico do sistema. Aduz a desnecessidade da devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS

AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. *Recurso improvido.*"

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em contrarrazões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 20.03.1996, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura.

De outra parte, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social,

em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE

DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já

percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004885-64.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004885-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA IMACULADA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048856420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA IMACULADA DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposeção para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Deferido os benefícios da assistência judiciária. Sem custas. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposeção é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposeção dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposeção ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido. Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005420-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005420-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADRIANA SATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054209020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE PEREIRA DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que a renúncia a aposentadoria para a concessão de benefício mais vantajoso gera efeitos *ex nunc*, não prescindindo de qualquer restituição dos valores, pois o beneficiário, quando aposentado, fazia jus ao seu recebimento, que possui caráter alimentar. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. *Recurso improvido.*"

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no

REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010132-26.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDNA APARECIDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101322620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado pelo autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, cerceamento de defesa com a aplicação do Art. 285-A, do CPC. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por

inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007076-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : REINALDO BARAUNA DOS SANTOS
ADVOGADO : SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002682720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de emenda à inicial, com vistas à regularização da representação processual do autor, adequando-a ao objeto da lide.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a procuração outorgada está dentro dos padrões estabelecidos pela Ordem dos Advogados do Brasil.

É o relatório. Decido.

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no artigo 525, I, do CPC. Com efeito, a cópia da certidão de intimação da decisão atacada, embora presente nos autos, está ilegível (fl. 10vº).

Além disso, não foi carreada a cópia da petição inicial. Assim, impossível verificar a necessidade ou não de emenda à exordial, prejudicando a análise deste agravo.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007183-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 11.00.00036-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de enfermidades na coluna lombar e cervical, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 43/53). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, todos emitidos entre 2006 e 2010, não havendo qualquer informação sobre seu atual estado de saúde.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação de laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007185-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE PASTORI e outros
: MARIA APARECIDA DE ANDRADE
: MARTA GRAZIELA MANILHA
: CLARA ALBA DE ANDRADE MANILHA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037184220024036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Henrique Pastori face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* manteve a decisão de fl. 322, que consignou que a expedição de ofício requisitório em nome da sociedade de advogados só é possível quando o instrumento de mandato é outorgado em seu nome, ou quando exista contrato firmado entre a mesma e o advogado constituído, não sendo o caso dos autos.

Inconformado, requer a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado em 17.03.2011 e a decisão que se quer reformar, que indeferiu a expedição de ofício requisitório em nome da sociedade de advogados (fl. 23), foi proferida em 13.08.2010.

Ocorre que o autor dirigiu-se ao Juízo monocrático, em 10.09.2010 (fl. 32/34), pleiteando a reconsideração da referida decisão. Tal pretensão, embora não prevista no Código de Processo Civil, nem tampouco em lei federal, é perfeitamente cabível, contudo deve o pedido de reconsideração ser feito simultaneamente com a interposição do agravo, em caráter alternativo, uma vez que ele não interrompe nem suspende o prazo recursal.

Vislumbra-se no caso em tela, que o agravante pretende seja recebido como tempestivo o agravo, contando o prazo recursal a partir da intimação da decisão que manteve a anterior (fl. 45), o que não é possível.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: RSTJ 95/271, RTFR 134/13 e RT 595/201.

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento interposto pelo autor**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista sua manifesta extemporaneidade.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007318-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HILDA JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 10.00.00041-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o recurso de apelação é tempestivo, pois o prazo para a interposição de recurso iniciou-se em 16/12/2010, tendo em vista que não estava presente na audiência na qual foi proferida a r. sentença.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

Compulsando detidamente os documentos constantes dos autos, verifico que, de fato, o INSS deixou de comparecer à audiência designada para o dia 21/09/2010, de modo que não se pode presumir sua intimação para o conhecimento do teor da sentença proferida, uma vez que somente as partes presentes saem intimadas do ato.

Além disso, os documentos acostados não lograram comprovar a intimação do INSS da sentença proferida em audiência, uma vez que há somente certificação da carga efetuada pelo Procurador Federal após o trânsito em julgado da r. sentença.

Destarte, a intimação da sentença é pessoal e dirigida à Procuradoria Especializada da autarquia.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos do §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso para que o recurso de apelação interposto pelo INSS seja recebido ante sua tempestividade.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007393-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CARLOS ALEXANDRE ALMEIDA
ADVOGADO : FLAVIO ANTONIO MENDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 11.00.00005-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de epilepsia, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 33/51). Entretanto, verifico que os documentos dizem respeito apenas ao diagnóstico e tratamento da enfermidade, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007629-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE AURELIO ALVES
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00021-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de enfermidades na coluna lombar, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 78/88). Entretanto, verifico que os documentos dizem respeito apenas ao diagnóstico e tratamento das doenças, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007648-26.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NATAEL FERNANDO DA COSTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 10.00.00092-3 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATAEL FERNANDO DA COSTA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itaberá/SP - Comarca de Itapeva/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta em razão da instalação de Vara Federal na Comarca de Itapeva, da qual pertence o Foro dessa cidade, determinando, em consequência, a remessa do feito à 1ª Vara da Justiça Federal da Itapeva/SP, para o regular processamento.

Alega o agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Itaberá/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência da Vara Distrital de Itaberá/SP, Juízo Estadual do seu domicílio.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. *"A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).*

2. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."*

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.*

2. *Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."*

(CC 43010/SP, Rel. Min^a. Laurita Vaz, 3^a Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *"A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".*

2. *Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.*

3. *Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).*

3. *Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."*

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1^a Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.*

2. *Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1^a Seção desta Corte Superior.*

3. *Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.^a Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."*

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1^a Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. *Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.*

2. *Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.*

3. *Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."*

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1^a Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1^a Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3^a Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

No mesmo sentido: CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007; CC 47714/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.05.2005, 3ª Seção, DJ 23.05.2005; CC 36294, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 25.08.2004, 1ª Seção, DJ 27.09.2004.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007722-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007722-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARSENIO VICENTE BARBOSA
ADVOGADO : MARCIO DE LIMA e outro
PARTE AUTORA : MIGUEL DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00519784319984036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, homologou os cálculos da Contadoria de fls. 271/273, o qual foram apurados sem a incidência de juros nos sessenta dias após a entrada da requisição no Tribunal (18.06.2004 - fls. 249), computando juros em continuação sobre o saldo remanescente.

Alega o agravante, em síntese, não serem devidos juros de mora entre a apresentação da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório, seja de RPV ou precatório. Alega a inexistência de mora por parte da autarquia previdenciária. Requer o provimento do presente agravo, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatório só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatório para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno

valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4.*

Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir a incidência dos juros de mora entre a data da apresentação da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007818-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007818-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : PEDRO BARRETO DA COSTA

ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00145-4 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO BARRETO DA COSTA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Diadema/SP, que, em sede de exceção de incompetência oposta pelo INSS, acolheu a exceção e determinou a remessa do feito para uma das Varas Cíveis da Capital, domicílio do autor.

Sustenta o agravante que o INSS não comprovou a alegação de que o autor reside na Comarca de São Paulo, vez que não há nenhum documento carreado a exceção de incompetência. Informa que à época da propositura da ação residia na Comarca de Diadema. Alega a comprovação através da conta de luz, que reside com sua cunhada e por isso referido comprovante não está em seu nome. Aduz que referido documento demonstra que o agravante reside na Rua Serra da Borborema 333, casa 01 e constatação feita por oficial de justiça foi feita na casa 03, ou seja, casa em que o agravante não reside.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando que os autos tramitem perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9.139/95, compete à parte instruir a petição de interposição do agravo com as peças obrigatórias e as facultativas, não dispondo o órgão julgador da faculdade de determinar a sua regularização, por haver-se operado, no momento da interposição do recurso, a preclusão consumativa. Neste sentido, cito precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. ART. 525 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Nega-se provimento a agravo interno que pretende dar seguimento a agravo de instrumento deficientemente formado."

(AGREsp 469.354/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª T., j. 06/04/2006, DJ 02.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO QUANTO À ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL E NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 288/STF. ART. 544, § 1º, C/C O 525, I E II, DO CPC. COFINS. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEIS NºS 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002, 10.833/2003 E 11.051/2004. DECRETO Nº 2.138/1997. INs/SRF Nºs 210/2002 E 460/2004. POSSIBILIDADE, IN CASU. PRECEDENTES. SOBRESTAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO DO RELATOR.

1. Agravo regimental contra decisão que não conheceu de agravo de instrumento em face de não conter peça essencial para sua formação e, no mérito, manteve a autorização para que se efetuassem a compensação postulada.

2. O acórdão a quo, afastando a prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente relativos à COFINS com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

3. O art. 525, I e II, do CPC, dispõe que: "A petição de agravo de instrumento será instruída, (I) Obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, (II) facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

4. O art. 544, § 1º, do CPC, estatui que: "O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal."

5. Nos termos da Súmula nº 288/STF, aplicável ao agravo de instrumento para subida do recurso especial, "nega-se provimento a agravo para subida do recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição do recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia".

6. Não são só as peças acima indicadas que devem instruir o agravo de instrumento, mas todas aquelas que se façam necessárias ao fiel exame da lide. Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso.

7. Impossibilidade de sua apreciação, por não ter sido formado com peça essencial para sua análise, in casu, cópia dos DARFs que originaram a presente lide, a fim de se verificar a data dos aludidos pagamentos, para se averiguar a ocorrência, ou não, da prescrição alegada.

(...)

13. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 870130/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª T., j. 21/06/2007, DJ 02.08.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS.

A ausência de peças nos autos de agravo de instrumento, mesmo que facultativas, mas desde que necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, pode constituir óbice ao conhecimento do recurso. (Precedentes.) Recurso desprovido."

(REsp 420809/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 16/05/2002, DJ 03.06.2002)

Compulsando os autos, verifica-se que, embora instruído com as peças obrigatórias previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não há elementos suficientes à correta apreciação da controvérsia, eis que o agravante não trouxe aos autos os documentos anexados à exceção de incompetência opostos pelo INSS, conforme se verifica da petição de interposição da exceção (fls. 27/28) e da decisão agravada *"Tratam os presentes autos de exceção de incompetência relativa na ação que INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS move em face de PEDRO BARRETO DA COSTA aduzindo, em suma, que o endereço domiciliar do excepto situa-se em São Paulo, mais precisamente Jardim Ângela, conforme documento anexados"*.

Nesse sentido, o precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.

II - Desta forma, o rol descrito nos artigos 525, I e 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatória observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial.

III - Agravo interno desprovido"

(STJ, AgRg no Ag 780229/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 12.09.2006, v.u., D.J.U. 09.10.2006, p. 350).

Destarte, não havendo elementos suficientes para verificação das alegações trazidas ante a instrução deficiente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008456-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAO MAGRI
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 11.00.00007-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

O presente recurso não merece prosperar, uma vez que a parte agravante utilizou-se do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile para a interposição do agravo de instrumento, mas, no entanto, deixou de transmitir as cópias dos documentos obrigatórios à interposição do presente recurso.

Pelo referido sistema de transmissão, a interposição do recurso se dá no momento exato do envio via fac-símile, devendo a parte agravante proceder à transmissão de todos os documentos obrigatórios, sob pena de preclusão, uma vez que o recebimento da via original dos documentos somente se presta a corroborar os já recebidos.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000626-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDIVALDO MENDES PEREIRA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00177-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de sequelas resultantes de acidente do trabalho.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio doença por acidente do trabalho a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do Egrégio STJ.

A parte autora requer a reforma da r. sentença para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da primeira concessão do auxílio doença por acidente de trabalho em 01.02.2004.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária (fls. 14/15), a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na Egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante. (CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ. (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-45.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JUSTINO BARBOSA QUIRINO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00017-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária visando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade na forma da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 81/89.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 26.09.1962, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos art. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos

O laudo do perito judicial, elaborado em 09.12.2009 (fl. 49/51), atesta que o autor é portador de sinovite e tenossinovite da mão direita, não havendo sido constatada incapacidade funcional, não estando incapacitado para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, nada obstando que venha a pleitear quaisquer dos benefícios em comento, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA AUXILIADORA DA SILVA HUMMEL

ADVOGADO : BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00067-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade na forma da Lei nº 1.060/50, bem como custas e despesas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 129/131.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.09.1951, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 18.01.2010 (fl. 95/98), atesta que a autora é portadora de deficiência auditiva desde a infância e quadro depressivo há trinta anos, não estando incapacitada, entretanto, para o exercício de sua atividade habitual ("do lar").

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, tampouco demonstrado que o problema de saúde por ela apresentado tenha obstado o exercício de sua atividade laboral.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001848-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANESIA MIQUILINI DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00160-2 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-12-2008 em face do INSS, citado em 31-03-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento.

A r. sentença proferida em 03-05-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil, insuficiente para a comprovação do efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil, insuficiente para a comprovação do efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 01-07-1945, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, para diversos produtores.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, lavrada em 27-02-1965, na qual consta a qualificação do seu marido como lavrador (fl. 10), bem como cópia da sua própria CTPS, com registros de trabalho rural de 05-06-1972 a 27-11-1972, 14-05-1973 a 08-01-1974, e 14-06-1974 a 18-12-1974, e 20-12-1974, sem anotação da data de saída (fls. 11/12).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa, **não servindo, assim, à comprovação do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 48/50.

Com efeito, a testemunha Alice de Paula Oliveira afirmou que conhecia a autora havia mais de trinta anos, e que **não sabia informar até quando a autora trabalhou como rurícola.**

Por sua vez, a testemunha Arlete Terezinha Valsechi Soares afirmou igualmente que conhecia a requerente havia mais de 30 anos, e que **não viu a autora trabalhar como rurícola após o ano de 1980.**

Por derradeiro, a testemunha Antonio Alves afirmou que conhecia a parte autora havia mais de 45 anos e que **não sabia se a autora continuou a trabalhar como rurícola após o ano de 1988.**

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

WALTER DO AMARAL

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002666-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002666-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MATILDE ROSA DE SOUZA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00070-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, ressaltando a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Contrarrazões de apelação às fls. 88/89.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 05.09.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05.09.2008, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia do registro referente ao imóvel rural de seus genitores medindo 7,68 hectares (fl.13), do qual se tornou proprietária após o falecimento de seu pai e no qual seu cônjuge fora qualificado como *agricultor*, bem como cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 28.11.1970 (fl.10) e do certificado de isenção do serviço militar do marido (28.10.1965; fl.21), nos quais este fora qualificado como *lavrador/trabalhador rural*. Apresentou, ainda, cópia da CTPS deste (fls.19/20), na qual consta vínculo como trabalhador agropecuário no período de 01.07.1984 a 30.12.1985, consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado labor rural.

Por outro lado, as testemunhas de fls.63/64 afiançaram que conhecem a autora há cerca de 40 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre laborou no campo, tendo ambas inclusive trabalhado com ela. Esclareceram, porém, que a requerente deixou as lides rurais há, aproximadamente, 7 (sete) anos, tendo 50 (cinquenta) anos de idade na data do ocorrido, e que o cônjuge dela possui uma "fábrica de palha de cigarro" há 8 (oito) anos, o que afasta a condição de lavrador deste. No mesmo sentido, a demandante em seu depoimento pessoal declarou que sempre trabalhou no campo, porém há 7 (sete) anos deixou o labor rurícola.

Destarte, tendo em vista que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 05.09.2008 e que deixou de trabalhar na condição de lavradora há, aproximadamente, 7 anos, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade. Da mesma forma, não restou demonstrado por prova material que tenha deixado as lides do campo em virtude de doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da requerente ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006047-58.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.006047-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ORIEDE PERIGO BERALDO

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00255-7 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para excluir excesso de execução.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu que a r. sentença de fls. 34/39 extinguiu o processo sem julgamento de mérito, razão pela qual não há título executivo judicial, exceto quanto à condenação em honorários advocatícios.

Apela a autora alegando, em síntese, que "*a sentença que extinguiu o feito sem adentramento de mérito tem em seu bojo a data da fixação da retroação das rendas mensais vencidas, com base em confissão administrativa e esta consolidou-se, não cabendo mais a sua revogabilidade pela sentença proferida nos embargos à execução*".

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi concedido o benefício de aposentadoria por idade à autora, NB 120.214.289-0, com DIB em 14.05.2003.

Não se desconhece que a concessão administrativa de benefício objeto de ação judicial resulta na procedência da ação, com fundamento reconhecimento do pedido do autor, nos termos do Art. 269, II do CPC e não em carência da ação superveniente.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

Entretanto, no caso dos autos, com fundamento na notícia de concessão do benefício na via administrativa, o dispositivo da r. sentença (fl. 174) declarou expressamente o resultado de extinção do processo sem julgamento de mérito por carência superveniente da ação.

Esta sentença transitou em julgado em 27.11.2008 (fl. 185), sem interposição de apelação ou mesmo de embargos declaratórios pela autora.

Ocorre que uma sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito não serve de título executivo judicial, pois não há condenação da parte ré e nem tampouco coisa julgada, razão pela qual a apelante não pode executar as prestações vencidas do benefício com base nesta sentença.

Também não se poderia dizer que houve erro material no dispositivo da r. sentença, pois não há desacordo entre a vontade do Juiz e a decisão de extinção do processo expressa na sentença.

Sobre o tema cabe a citação de precedente do E. STJ:

Embargos declaratórios. Agravo regimental. Recurso especial. Contrato de participação financeira. Subscrições de ações. Correção monetária. Honorários. Erro material. Inocorrência.

1. "erro material é aquele perceptível *primu ictu oculi* e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença" (EDclREsp nº 180.707/PB, Terceira Turma, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 18/6/01). No caso, não há caracterização do alegado erro material e sim um descontentamento com o resultado do julgamento, com nítido propósito infringente.

2. In casu, os honorários foram arbitrados em valor mais justo, observando-se os critérios do art. 20, § 4º, c/c § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 865117/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 08.08.2007)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença recorrida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006524-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIA DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00105-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 16/09/2005, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença apelada, proferida em 03/10/20010, julgou improcedente o pedido, vez que não preenchido o requisito da miserabilidade financeira e condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como o estado de pobreza que vive a família da autora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito desde o momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau, sustentando não ser o caso de aplicação do Art. 249, § 2º do CPC.

É o relatório. Decido.

Nos termos do estabelecido pelo Art. 31, da Lei nº 8.742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Dessarte, a anulação do processo impõe-se nas hipóteses em que não tenha havido a intimação obrigatória do órgão ministerial, já que a instrução probatória foi desfavorável ao apelante, configurando-se prejuízo, em conformidade com o Art. 246, do CPC, que assim determina:

Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Anoto que a jurisprudência da Corte Superior e deste Tribunal é firme no sentido de que nas ações em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, não se decreta a nulidade do processo por ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, se for suprida por sua intervenção em segunda instância, desde que não tenha havido prejuízo ao interesse do incapaz ou idoso.

Entretanto, na hipótese dos autos, além da ausência de manifestação do *Parquet* em Primeira Instância, foi decretada a improcedência do pedido, bem como não adentrou o Ministério Público Federal quanto ao mérito da questão posta a desate, o que torna evidente o prejuízo da parte autora e enseja a nulidade da sentença, a fim de sanar a irregularidade apontada.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os julgados desta Corte, *in verbis*:

"CONTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. REFORMA DO JULGADO. POSSIBILIDADE.

I - O representante do Ministério Público, atuando na condição de fiscal da lei, pode requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos de incapazes, suprindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção , pois dependeria da atuação diligente do procurador constituído para que se fizesse a defesa efetiva daqueles a quem a Constituição atribuiu ao Parquet.

II - Mantida a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1447116, Proc. 2009.03.99.030326-4, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:10/03/2010 PÁGINA: 1459);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 246 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

I. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado.

II. Sentença anulada. Agravo legal prejudicado."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1162942 , Proc. 2006.03.99.046426-0, Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 1473) e

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - MATÉRIA PRELIMINAR ALEGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO - SUPRESSÃO DA NULIDADE POR MANIFESTAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA INVIABILIZADA - DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO PREJUDICADA. - A Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, em seu artigo 31, determina a intervenção ministerial nas demandas que versem sobre a concessão de benefício assistencial. De acordo com o nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando determinada em lei, acarreta nulidade processual. - A ausência de participação do membro do Ministério Público pode ser suprida pela sua intervenção em segunda instância. Contudo, in casu, ante a caracterização de prejuízo à requerente que poderia ter sido sanado mediante manifestação do órgão ministerial deve ser reconhecida a nulidade. - Matéria preliminar alegada pelo Ministério Público acolhida. - Sentença anulada. - Apelação prejudicada."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1057226, Proc. 2005.03.99.040868-8, Des. Fed. Leide Pólo, 7ª Turma, DJF3 CJI DATA:10/03/2010 PÁGINA: 552).

Desta feita, sendo obrigatória e não facultativa a intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei, de rigor a anulação da sentença, a fim de que seja intimado o Ministério Público de 1º grau para manifestar-se nos autos.

Isto posto, anulo, de ofício, a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006566-33.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EVERTON GRASSI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
REPRESENTANTE : NEUSA GRASSI DE LIMA
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00092-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora na verba de sucumbência.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença e a concessão da tutela antecipada, argumentando que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No caso concreto, o laudo médico-pericial atesta que parte autora é portadora de Retardo Mental Moderado - CID 10, F71.0 e Epilepsia - CID G40. Em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo às fls. 56/58, respondeu que o autor não está incapacitado para o trabalho. Esclarece o Perito Judicial que o comprometimento cognitivo é moderado e *"apesar disto sob supervisão tem condições de exercer atividades laborativas que sejam de pouca complexidade"* (fls. 92/94).

Ainda que se considere a incapacidade total da parte autora para o exercício de atividade laborativa, é certo que não restou comprovado que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor, nascido aos 19/02/1986, sua genitora Neusa Grassi de Lima, 52 anos, do lar, Nemias Eduardo de Oliveira, pedreiro, padrasto do autor, os irmãos Willian, Welington e Evelly, que à época em que realizado o estudo social contavam com 20, 18 e 17 anos, respectivamente.

A averiguação social constatou que a família mora em casa alugada, pela qual pagam R\$400,00 de aluguel e a renda familiar é composta pelo salário do padastro e dos irmãos Willian e Wellington, discriminados às fls. 63, no montante

de R\$2.500,00 por mês. As despesas do núcleo familiar com aluguel, água, energia elétrica, gás e alimentação totalizam R\$1.092,00. Informa a Assistente Social que o autor trabalhou durante quatro anos como empacotador de supermercado, e só saiu do emprego em fevereiro de 2010, porque pediu demissão (fls. 62/64).

Assim, não restou caracterizado o estado de miserabilidade que enseja a concessão do benefício assistencial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições econômicas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Convém alertar que não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007588-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA DE SOUZA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 09.00.00137-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido a fim de condenar o INSS a pagar à autora salário maternidade, pelo período de cento e vinte dias, a contar do nascimento de seu filho, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a data da citação, incidentes até a data do efetivo pagamento. Sem custas. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 275, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não cumprimento da carência estipulada para o benefício, bem como a ausência de provas materiais da atividade rural da parte autora. Pleiteia a fixação dos juros nos termos do art. 1ºF da Lei 11.960/2009. Requer o provimento do presente apelo, a fim de julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 24.05.2005 (fls. 18).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante

remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexistente da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do seu filho, que sirva como início de prova material.

Com efeito, a ficha de cadastro da Coordenadoria de Saúde da Comunidade, onde consta data da matrícula em 27.09.1988, em nome da autora e descrita a ocupação de trabalhador rural (fls. 19), não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento do filho ocorrido em 24.05.2005.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHA-DORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009431-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009431-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DIRCE DE OLIVEIRA FERREIRA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00054-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais comprovadas, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), suspendendo a exigibilidade de tais verbas, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16.09.2003 (fls.07), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não trouxe início de prova material hábil a demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.11.1965, onde consta a profissão da autora como doméstica e do marido como ferroviário (fls.10); certificado de reservista de 3ª categoria - Ministério da Guerra, em nome do marido da autora, onde consta que o mesmo alistou-se no ano de 1961, constando a profissão como lavrador (fls.11).

Como se observa, o único documento em que há referência a trabalho rural é o certificado de reservista em nome do marido da autora. Contudo, tal documento possui data anterior ao seu casamento, não servindo, portanto, como início de prova material dos fatos que a autora pretende provar.

Como bem assinalou a r. sentença (fls.89/91), *in verbis*:

"Insta observar que o único documento o qual poderia ser utilizado como início de prova material da atividade rural é o certificado de reservista, sendo que em 1961, quando o marido da autora se alistou, declarou-se lavrador.

Entretanto, após 4 anos do alistamento, em 1965, quando do casamento, o marido da autora já se declarou como ferroviário."

Assim, ausente nos autos início de prova material da atividade rural exercida pela autora, indispensável ao ajuizamento da ação, deve o processo ser extinto sem análise do mérito, ante a carência da ação.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pelo autor correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido."

(AC 2010.03.99.033695-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.03.2011, DJ 09.03.2011)

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 12).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e **dou por prejudicada** a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009522-22.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009522-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FRANCIELE APARECIDA MARTINS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-8 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que acabou trabalhando no período de carência sem registro em CTPS. Aduz as dificuldades encontradas no meio campesino a se proceder ao registro da CTPS e descaso dos tomadores de serviços. Requer o provimento do presente apelo, a fim de julgar procedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 08.04.2005 (fls. 13).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rúrcola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do seu filho, que sirva como início de prova material.

Com efeito, a cópia da CTPS da autora, onde consta registro como colhedor no período de 14.07.2008 e sem data de saída (fls. 16/17), não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento do filho ocorrido em 08.04.2005.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. *Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.*

2. *Recurso provido."*

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- *A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.*

- *A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.*

- *A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.*

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."*

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009610-60.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009610-1/SP

APELANTE : ADAO JAIME PORTES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00143-8 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor à verba honorária, desde que demonstrada a perda da condição de necessitado.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, decorrente de lesão constante na Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT de fls. 20 e que ensejou a concessão administrativa do auxílio-doença por acidente do trabalho nº 91/531.329.155-2, em ação proposta por Adão Jaime Portes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, cito os precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, *in fine*, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107796/ SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 28/04/2010, DJ 07/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.064384-8/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.08.2006, v.u., DJU 28.09.2006, p. 347)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.

Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, MCI nº 2007.03.00.052062-0/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007, p. 560)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009873-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLAUDINEI APARECIDO AGUILAR

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00009-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observados os artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 77/84) que o autor, hoje com 38 anos de idade, apresentou um tumor de partes moles no pé esquerdo, devidamente tratado com cirurgia e extirpação completa do tumor, sem indicação de terapia complementar. Afirma o perito médico que o autor apresenta membros inferiores sem edemas e cicatriz cirúrgica na face lateral do pé esquerdo, sem sinais de infecção. Aduz, ainda, que o autor faz monitoração ambulatorial periódica do quadro, sem medicamentos. Conclui que o autor não está incapacitado para o trabalho, fato reiterado pela cópia da CTPS (fls. 34/39) e pela consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora realizada, onde consta que, após a cessação do auxílio-doença (30.09.2007 - fls. 62), o autor voltou

a trabalhar como caixa na empresa "Indianópolis Comércio de Derivados de Petróleo", com última remuneração em março de 2011.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009965-70.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OLNEIDA SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00104-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observados os artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 69/72) que a autora, rurícola, hoje com 61 anos de idade, é portadora de lombalgia sem radiculopatia, hipertensão arterial e diabetes. Afirma o perito médico que as patologias estão controladas, sem evidências de complicações. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho, não havendo qualquer prova nos autos em sentido contrário.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, conforme o disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010366-69.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA MARLY VECHI BERTHOLDO

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00055-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício desde o ajuizamento da ação, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de outubro de 2000 (fls.13), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, dentre os documentos carreados aos autos pela parte autora, consta Guia de Recolhimento de Empregador Rural - Ministério da Previdência e Assistência Social - Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização, exercício de 1985, em nome do marido da autora (fls.59). Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimento ao erário público.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AC 2005.61.22.000104-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO.

I - Não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora.

II - Inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Recurso da autarquia provido."

(AC 2008.03.99.058275-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.06.2009, DJ 17.06.2009)

"EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MARIDO EMPREGADOR RURAL - ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, concedendo a aposentadoria por idade e antecipando os efeitos da tutela requerida.

II - Conforme já assentado na decisão arrostada, a demonstração de que a autora e o marido utilizavam mão-de-obra de terceiros para a colheita da produção, descaracteriza a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar que almeja comprovar.

III - Agravo legal improvido."

(AC 20040399009090, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 18.02.2008, DJ 10.04.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010677-60.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.010677-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NORAIR DIAS PEDROSO

ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00029-1 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 120/123) que o autor, hoje com 41 anos de idade, é portador de seqüela de fratura exposta com perda óssea na perna direita, com encurtamento em 3,7 centímetros e incapacidade funcional. Afirma o perito médico que esta seqüela é definitiva e decorreu de acidente de moto sofrido em 02.09.1989. Conclui que o autor está incapacitado para atividades que exijam esforço físico e seu desempenho está comprometido em sua eficiência.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade para atividades que exijam esforço físico em decorrência das seqüelas do acidente de moto sofrido em 1989, observa-se da cópia de sua CTPS (fls. 14/15) e da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que o autor trabalhou como gerente de agropecuária no período de 01.06.2005 a 30.06.2009, não tendo demonstrado nos autos a incapacidade para suas atividades habituais a partir da data da propositura da ação (02.05.2007 - fls. 02).

Frise-se que, a teor dos laudos autárquicos de fls. 136/140, a concessão do auxílio-doença no período de 02.02.2006 a 30.06.2006 teve por fundamento a patologia de CID:L03 (celulite), decorrendo de queda sofrida em janeiro de 2006,

quando o autor bateu perna, evoluindo com inflamação, edema, dor local e febre, portanto, quadro eventualmente resolvido e não relacionado diretamente com o trauma sofrido no acidente motociclístico em 1989. Assim, ausentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, conforme o disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 9457/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000357-26.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : RAIMUNDO PEREIRA DA CRUZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00003572620064036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação previdenciária em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 09.06.2006, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias (fls. 94/96).

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, ratificando a decisão que antecipou os efeitos da tutela, para condenar o réu a pagar o benefício de aposentadoria por idade ao autor, com início na data do requerimento administrativo (06.07.2004), bem como ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Constata-se, pelas cópias da CTPS juntadas às fls. 17/21, que o autor manteve vínculos de trabalho no período de 27.07 a 29.09.1948, de 01.10 a 20.11.1948, de 25.11.1948 a 24.02.1949, de 05.03.1949 a 09.07.1955 e de 11.06.1956 a 02.11.1961, perfazendo um total de 12 anos e 02 meses, ou, 146 meses. Às fls. 22/62 foram juntadas cópias de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, referentes ao período de dezembro de 1964 a dezembro de 1968, totalizando 44 quarenta e quatro contribuições. A própria autarquia, às fls. 109, informa ao Juízo ter

computado os recolhimentos efetuados pelo autor, na qualidade de facultativo, no período de maio de 1998 a setembro de 1999, de dezembro de 1999 a março de 2000 e de julho a novembro de 2000, num total de 26 contribuições.

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 01.03.1993, deve ser observada a carência de 66 (sessenta e seis) meses de contribuição, a qual restou devidamente preenchida, uma vez que demonstrado o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido, qual seja, 216 (duzentos e dezesseis) meses de contribuição.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)"

No que se refere à carência, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Ainda, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.
(*REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010*)".

Preenchidos os requisitos, é de ser mantida a r. sentença que condenou o réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade ao autor.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei n.º 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei n.º 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP n.º 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004915-70.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ARYAAN JOHANNES UDO SPENGLER
ADVOGADO : RENATO SEITENFUS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049157020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar à autoridade coatora que, no prazo de 30 (trinta) dias, aprecie o recurso administrativo interposto em face da decisão que determinou o cancelamento do benefício do impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do STF. Custas *ex lege*.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 111/114), opinando pelo prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante seja apreciado recurso administrativo interposto em face da decisão que determinou o cancelamento de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda pendente de julgamento.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A propósito, do tema, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. ILEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A remessa necessária em sentenças concessivas de Mandado de Segurança é disciplinada pelo parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II, do CPC), de natureza genérica.

2. O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos àqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico.

3. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

4. O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

5. O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa - não obstante as justificativas apresentadas pela Autarquia Previdenciária - não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.

6. Não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente prazo para que a Administração conclua o respectivo procedimento administrativo.

7. Resta patente a ilegalidade - por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante ao negar seguimento imediato ao recurso administrativo interposto, devendo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social, confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

8. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região; REOMS 274973/SP; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJ de 16.11.2006, pág. 223)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-33.2009.4.03.6116/SP
2009.61.16.000777-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SONIA KAZUE MARQUES

ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007773320094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que visa a autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez que deu origem à pensão por morte de que é titular, considerando-se, como salários-de-contribuição, os salários-de-benefício do auxílio-doença anteriormente percebido. Não houve condenação aos pagamento dos ônus sucumbenciais, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar-lhe a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, argumenta que o § 5º do artigo 29 determina sejam considerados como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

A autora é titular do benefício de pensão por morte com DIB em 16.07.2008 (fl. 13), derivada de aposentadoria por invalidez deferida em 03.05.2004 (fl. 12), decorrente de transformação de auxílio-doença concedido em 11.06.2001 (fl. 14/16).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o instituidor da pensão por morte encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.

- Recurso extraordinário não conhecido.

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento ao apelo da parte autora.** Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-18.2009.4.03.6116/SP
2009.61.16.001651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSEMARI PARANHOS DE ARAUJO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016511820094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo", julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, deixando de condenar a autora em custas e honorários, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em seu recurso, a autora requer a reforma da decisão recorrida para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrado, através das provas orais e documentais, o trabalho rural desenvolvido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No caso examinado, é despcienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.10, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 108 meses de labor rural.

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, que se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida. Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, com Carmelo Brigo, ocorrido em 10.06.61, na cidade de Nova Luzitânia - SP, na qual consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls. 19); cópia da certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 14.11.1991, na cidade de General Salgado, na qual consta a profissão do *de cujus* como sendo aposentado (fls.20); outros documentos (fls.11/18; 21/22).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada pela parte autora, malgrado na certidão de casamento, realizado em 03.06.1976, seu marido esteja qualificado como lavrador, vê-se dos extratos do CNIS (fls. 37/38) que, a partir de 21.10.1976, passou a ter vínculos de trabalho urbano.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Quando da análise da prova oral, o douto Juízo sentenciante assim fundamentou o r. "*decisum*":

"Assim, os depoimentos prestados, embora guardem sintonia em relação à confirmação de que a autora foi rurícola, são extremamente conflitantes em relação aos pormenores da atividade prestada, que é, ipso facto, o que confere verossimilhança à prova oral. Até mesmo o depoimento pessoal da autora não foi claro o suficiente na elucidação de sua vida laboral. Por óbvio, ressalva-se a simplicidade dos trabalhadores rurais que, em sua maior parte, em decorrência das necessidades e dificuldades das lidas rurícolas e da própria realidade estrutural do meio rural não

têm acesso sequer ao ensino fundamental. Entretanto, a apresentação de um discurso coerente e verossímil acerca dos fatos ocorridos em sua própria vida não é, de forma alguma, questão relacionada ao grau de instrução."

Destarte, adotando as razões expendidas pelo MM. Juízo "a quo" acerca da prova oral produzida, concluo que o conjunto das provas apresentadas não foi convincente, quanto a permitir aquilatar o desenvolvimento da alegada atividade rural, pelo tempo da carência necessária da tabela do Art. 142, da Lei 8213/91.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. (...) *Omissis*.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Não merece, pois, reparo a r. sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-10.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.001947-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO CASARES
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019471020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposeição pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 04.06.1991, com aplicação do índice de 95% (noventa e cinco por cento), uma vez que contava com 35 anos e 01 dia de tempo de serviço (fl. 16).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 04.06.1991 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. *Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002706-94.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027069420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE OLIVEIRA SILVA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 03.12.1991), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento, mantendo o valor original, possibilitando incidência dos aumentos do teto máximo do salário de contribuição previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, por ora, não exigível em razão da concessão do benefício da justiça gratuita. Isenção de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis n.º 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Requer o provimento do presente apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto n.º 89.312/84) com a lei posterior (Lei n.º 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 03.12.1991.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei n.º 6.950/81), e da aplicação da Lei n.º 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei n.º 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto n.º 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei n.º 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 03.12.1991, já na vigência da Lei n.º 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei n.º 7.787/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto n.º 89.312/84, art. 21, II) como na Lei n.º 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei n.º 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei n.º 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei n.º 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei n.º 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei n.º 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é a vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp

1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.ª Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em

manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resídusos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012663-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE JESUS DE OLIVEIRA FORMARIS

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00126632220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE JESUS DE OLIVEIRA FORMARIS em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 14.10.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91).

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas. Deixou de condenar o autor em honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41/03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 14.10.1992.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23). Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 14.10.1992, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.590/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindida, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJE 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.^a Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.

Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014813-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : INES DA SILVA MOUTIN

ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua

atividade campesina pelo período necessário. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que teria comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria rural por idade.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 74).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 01.04.1952, completou cinquenta e cinco anos de idade em 01.04.2007, devendo comprovar treze anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ está firmada no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, não foi apresentado qualquer documento que sirva de início de prova material relativo ao labor campesino da autora.

Com efeito, os únicos documentos trazidos pela demandante são comprovantes de registros imobiliários e fiscais de imóvel rural medindo 5,4 hectares, em nome do Sr. Vicente Segoria (fl. 15/30), que ela afirma ser seu companheiro, sem que haja nos autos qualquer comprovação da relação marital alegada. Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexa, verifico que o Sr. Vicente Segoria, possui inscrição de contribuinte individual na qualidade de *empresário* desde 15.12.1975, com recolhimentos regulares decorrentes de tal atividade.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 56/59 hajam afirmado conhecer a autora desde a década de sessenta e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos restaram fragilizados ante a ausência de início de prova material.

Assim, considerando que a autora completou cinquenta e cinco anos em 01.04.2000 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autora.** Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028450-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSA MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00032-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 8.213/91.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Com as contrarrazões do réu (fl. 85/87), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 05.12.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05.12.2007, devendo comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS, apontando vínculos urbanos no período de 1978 a 1996, e um vínculo empregatício de natureza rural no período de 02.01.1997 a 14.05.1997. Trouxe, ainda, escritura de venda e compra de imóvel rural em seu nome, datada de 23.08.2005 (fl. 21/24), bem como certidão de registro de imóvel rural (fl. 27/28) e recibo de entrega da declaração do ITR, exercício de 2007(fl. 29). Há, portanto, em tese, início de prova material quanto ao seu labor agrícola, a partir de 1997.

Entretanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme dispõe o art. 48, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, tendo em vista que a autora completou o requisito etário em 2007, deveria demonstrar o exercício do labor rurícola pelo período de 13 anos, ou seja, a partir de 1994. No entanto, a CTPS da autora aponta a existência de vínculo urbano até junho de 1996. Destaco que a própria requerente afirmou, na petição inicial, que passou a exercer atividade rural somente a partir de 1997.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 05.12.2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data ou ao requerimento do benefício ou ainda ao ajuizamento da ação, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural por tempo equivalente à carência do benefício vindicado.

Sendo assim, não faz jus, por ora, à percepção do benefício de aposentadoria por idade rural.

Saliento, por fim, que apesar da demandante contar com contribuições suficientes à concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, não implementou ainda o requisito etário (60 anos), podendo pleiteá-lo administrativamente na época oportuna.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028635-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EMILIA ARRUDA CAMPOS BERGARA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00071-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, além de décimo terceiro salário, com termo inicial na data do ajuizamento da ação. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, a autarquia foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à atividade rural da autora, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

A autora, por sua vez, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para quinze por cento do valor da condenação até a data da implantação do benefício.

Contrarrazões do réu (fl. 81/83) e da autora (fl. 93/99).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

A autora, nascida em 10.10.1942, completou cinquenta e cinco anos de idade em 10.10.1997, devendo comprovar oito anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ está firmada no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente apresentou cópia de sua certidão de casamento (1962, fl. 12), do título de eleitor e do certificado de dispensa de incorporação de seu cônjuge (1970, fl. 13/14), estando ele qualificado como *lavrador* em tais documentos. Trouxe, ainda, cópia da CTPS de seu marido com anotação de contrato de trabalho como *auxiliar agropecuário*, com início em 01.09.1983, sem data de saída (fl. 15/16). No entanto, não restou comprovado o trabalho rural da autora.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou cinquenta e cinco anos de idade, pois embora existam referidos documentos no qual constam a qualificação do seu cônjuge como lavrador, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fl. 33, 47/48 e 104/109, dão conta de que ele manteve extenso histórico de trabalho urbano, passando a receber aposentadoria por tempo de contribuição em 14.03.1997 (fl. 108), sendo que atualmente a requerente é titular de pensão por morte decorrente do seu falecimento, no valor mensal de R\$ 1.249,07, superior ao que lhe seria devido caso seu cônjuge fosse trabalhador rural.

Por outro lado, a própria requerente conta com diversos vínculos urbanos entre os anos de 1976 e 1980 (fl. 47/48), inexistindo qualquer comprovação de eventual retorno às atividades campestres.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 57/60 hajam afirmado conhecer a autora há mais de quarenta anos e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos restaram fragilizados ante a ausência de início de prova material.

Assim, considerando que a autora completou cinquenta e cinco anos em 10.10.1997 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicadas as apelações interpostas pelas partes.** Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028767-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTINEZ BIANCHI
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00074-5 3 V_r BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, além de décimo terceiro salário, com termo inicial na data da citação. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Pela sucumbência, a autarquia foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à atividade rural da autora, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contrarrazões apresentadas às fl. 88/95.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

A autora, nascida em 25.02.1951, completou cinquenta e cinco anos de idade em 25.02.2006, devendo comprovar doze anos e seis meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a requerente tenha apresentado cópia da sua certidão de casamento (16.08.1969, fl. 16) e de certificado de dispensa de incorporação de seu cônjuge (1978, fl. 17) nos quais ele fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu trabalho rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou cinquenta e cinco anos de idade, pois embora existam referidos documentos nos quais constam a qualificação do seu cônjuge como lavrador, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fl. 42/43 e 82/84, dão conta de que ele manteve histórico de trabalho urbano entre os anos de 1978 a 1995, restando descaracterizada a prova documental apresentada.

Por outro lado, a própria requerente conta com registro de trabalho como empregada doméstica no período de 21.05.1993 a 20.07.1994 (fl. 82), inexistindo qualquer comprovação de eventual retorno às atividades campesinas.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 61/62 hajam afirmado que a autora sempre trabalhou no campo, tais depoimentos restaram fragilizados ante a ausência de início de prova material.

Assim, considerando que a autora completou cinquenta e cinco anos em 25.02.2006 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do réu.** Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030032-90.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.030032-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ROLANDINA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CARLOS AURELIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00483-4 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural. A autora foi condenada em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que preenche os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício em comento.

Com as contrarrazões do réu (fl. 206/209), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.06.1947, completou 55 anos de idade em 25.06.2002, devendo, assim, comprovar 126 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 28.12.1963 (fl. 13), em que seu cônjuge encontra-se qualificado como lavrador, bem como da escritura pública do imóvel rural, adquirido em 1986 (fl. 14/17), não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando que seu esposo era lavrador, este é anterior aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 104/124, que comprovam sua filiação junto à Previdência Social como empresário e que efetuou recolhimentos desde 1975, tendo se aposentado por tempo de contribuição em 16.03.2000 (fl.124).

Ademais, a própria autora em seu depoimento (fl.138) afirmou que "*assim que se casou com João da Silva ele montou uma bicicletaria onde permanece trabalhando até hoje. Ele está aposentado em razão desta comércio que possui.*"

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 139/140 tenham afiançado que conhecem a autora há mais de 30 e 15 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 25.06.2002 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade .

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autora. Não há condenação ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030457-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA PEGORARO TAVERA
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00038-8 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da data da citação, incidindo correção monetária e juros de mora, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas

Em suas razões de apelo, alega o réu, em síntese, que não há início de prova material contemporânea a comprovar o exercício da atividade rural, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

Sem contrarrazões da autora, conforme certidão de fl. 104.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

A parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19.12.2007, devendo, assim, comprovar 156 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 24.03.1969 (fl. 15), na qual seu ex-marido figura como lavrador, constituindo tal documento, em tese, início de prova material relativa ao labor agrícola até a data da separação judicial ocorrida em 14.11.1994.

Todavia, os dados contidos no CNIS juntados à fl. 63/64 revelam que a autora possui dois vínculos empregatícios de natureza urbana exercidos de 01.03.1982 a 17.01.1984 e de 22.10.1984 a 16.05.1985, e que, atualmente, encontra-se inscrita como empregada doméstica (fl.100), tendo efetuado recolhimento de contribuições previdenciárias de 08/1987 a 06/1988, 05/1989 e 03/1990 a 05/1990 (fl. 63), fatos que infirmam sua suposta condição de segurada especial, não havendo nos autos início de prova material demonstrando seu retorno às lides rurais.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas à fl. 77/78 tenham afirmado que a autora sempre trabalhou na lavoura, tais depoimentos restam fragilizados diante da ausência de início de prova material quanto ao exercício da atividade agrícola, razão pela qual é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e declaro, de ofício, extinto o presente feito**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação do INSS**. Não há condenação ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030979-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00043-2 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Onofre Lopes da Silva, ocorrido em

25.05.2004, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que há nos autos início de prova material do trabalho desenvolvido pelo falecido como motorista, na condição de empregado; que os depoimentos testemunhais não deixam dúvida de que o *de cujus* trabalhava como empregado; que na hipótese de não restar configurada a condição de empregado do falecido, é certa a existência de vínculo com a Previdência Social na qualidade de segurado individual; que há presunção de recolhimento das contribuições sociais para o contribuinte individual a partir da competência de abril de 2003, nos termos do art. 26, §4º do Decreto nº 3.048/1999; que o falecido não havia perdido a qualidade de segurado, mas, sim, encontrava-se em mora com as contribuições sociais. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte.

Contrarrazões à fl. 77, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Onofre Lopes da Silva, falecido em 25.05.2004, conforme certidão de óbito de fl. 36.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fl. 37) e de óbito (fl. 36), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a parte autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito e na ficha de identificação de paciente da Santa Casa de Misericórdia - Asilo Pobres de Batatais (fls. 7/9) o termo *motorista* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada (recibos de pagamento, livro de ponto, documento do veículo, etc...), não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 48/49), embora tenham afirmado que o *de cujus* começou a trabalhar com o referido caminhão em 2004, não souberam dizer quem era o seu empregador, por quanto tempo trabalhou, nem tampouco se trabalhava por ocasião de seu falecimento.

Em síntese, o conjunto probatório constante dos autos não respalda a tese da parte autora no sentido de que o falecido exerceu atividade remunerada como motorista em período imediatamente anterior ao seu óbito.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 06.04.1994, termo final de seu último vínculo empregatício (fl. 31), e a data do óbito (25.05.2004). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele não alcança 30 anos de tempo de serviço até 15.12.1998 (fl. 31), não satisfazendo o tempo mínimo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço previsto no art. 52 da Lei n. 8.213/91. Ademais, o Sr. Onofre Lopes da Silva faleceu com 61 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (06.04.1994; fl. 31) e a data de seu óbito (25.05.2004) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034067-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES OJEDA

ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA

No. ORIG. : 09.00.00100-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Francisco Wilson Consorte, ocorrido em 23.03.2008, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária, de acordo com os índices legalmente estabelecidos desde a data dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu seja declarada, em sede de preliminar, a nulidade da r. sentença, uma vez que foi ignorada nos autos a concessão do benefício em comento em favor da companheira do falecido, a Sra. Elisabete Regina de Melo, sendo que esta deveria integrar a lide como litisconsorte necessária. No mérito, protesta pela reforma da r. sentença, alegando que o falecido possuía outra companheira no momento do óbito, não restando comprovada a dependência econômica da autora.

Contrarrazões às fls. 87/99, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

A sentença merece ser anulada.

Com efeito, a ação proposta pela autora, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Francisco Wilson Consorte, repercute diretamente na esfera jurídica da Sra. Elisabete Regina de Melo, dado que esta já era titular de benefício de pensão por morte oriundo do falecimento do mesmo segurado instituidor (fls. 49/50), tornando indispensável a sua integração à lide como ré.

Assim sendo, restando configurada a existência de litisconsórcio passivo necessário entre a autarquia previdenciária e a Sra. Elisabete Regina de Melo, e não tendo esta sido citada no presente processo, impõe-se reconhecer a nulidade da r. sentença recorrida, na forma prevista no art. 47 do CPC, *in fine*. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1 - A autora ajuizou a presente ação objetivando a comprovação e a conseqüente declaração da sociedade de fato ente a mesma e o de cujus, para que lhe fosse concedido o benefício previdenciário de pensão por morte. Citado o INS, este requereu a citação da esposa do ex-segurado na qualidade de litisconsorte passiva.

2 - Verificada a ausência da citação da litisconsorte passiva necessária, processo anulado. Retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja determinada a citação da litisconsorte necessária, preservando-se os atos praticados até a impugnação à contestação.

3 - Remessa oficial provida.

(TRF 1ª Região; AC 1999.33.00.012397-2/BA; 1ª Turma; Relator Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista; j. 10.04.2006; DJ 05.06.2006; pág. 05)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu**, para que seja declarada a nulidade da r. sentença recorrida, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau, para que a autora promova a citação da Sra. Elisabete Regina de Melo, procedendo-se posteriormente à instrução probatória e prolação de nova sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004201-88.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.004201-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE SERGIO DOS REIS
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042018820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE SERGIO DOS REIS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o reajuste da renda mensal inicial do benefício mediante a inclusão das gratificações natalinas recebidas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Indevidos honorários advocatícios em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o INSS não considerou as contribuições referentes ao 13º salário, causando-lhe prejuízos e uma RMI inferior ao que lhe cabia por direito. Aduz que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Requer o provimento do apelo.

Citado o réu, nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC, apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Remessa oficial e apelação providas."

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g. AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC

2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 24.11.1995 (fls. 16), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004605-42.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004605-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VICENTE PAULA DUTRA
ADVOGADO : LEANDRO CRISTOFOLETTI SCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046054220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VICENTE PAULA DUTRA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o reajuste da renda mensal inicial do benefício mediante a inclusão das gratificações natalinas recebidas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Indevidos honorários advocatícios em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o INSS não considerou as contribuições referentes ao 13º salário, causando-lhe prejuízos e uma RMI inferior ao que lhe cabia por direito. Aduz que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Requer o provimento do apelo.

Citado o réu, nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC, apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Remessa oficial e apelação providas."

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e

apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g. AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 01.08.1996 (fls. 13), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010123-64.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010123-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALICE MARIA DE SOUSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101236420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALICE MARIA DE SOUSA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o reajuste da renda mensal inicial do benefício mediante a inclusão das gratificações natalinas recebidas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Indevidos honorários advocatícios em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em preliminar, cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC, por não possibilitar a produção de prova, bem como não foram obedecidos os ditames de aplicação do referido dispositivo legal, uma vez que não informou qual o processo análogo e nem transcreveu a

sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Requer o provimento do apelo, para o fim de cassar e anular a r. sentença, determinando a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem. Citado o réu, nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC, apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

No mérito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Remessa oficial e apelação providas."

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 26.07.1995 (fls. 20), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008140-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : WARLEY JOSE DA SILVA

ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 11.00.00029-3 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Warley José da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença acidentário com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos (fl. 57), a matéria versada refere-se a restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas às Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão do benefício:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do agravo de instrumento interposto pelo autor, dando-se baixa na Distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROSANGELA MARIA MORAES

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00160-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), bem como despesas processuais. Confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida à fl. 53/54 que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A parte autora apela pugnando pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 06.04.1965, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 01.06.2010 (fl. 140/146), atesta que a autora é portadora de transtorno de adaptação e transtorno depressivo recorrente, desde o ano de 2003, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

À fl. 34, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15.04.2007 (fl. 34), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.12.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação indevida (15.04.2007 - fl. 34), vez que infere-se do laudo que não houve recuperação da parte autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001753-60.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JUVENIL FERREIRA DE PAULA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00004-5 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, em razão de acidente do trabalho sofrido pelo autor.

Entendo que a matéria versada refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da remessa oficial, dando-se baixa na Distribuição.**

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001961-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001961-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LAUDI BARBOSA DE SOUZA

ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00093-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para elaboração de novo laudo pericia por perito especialista na sua enfermidade. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, pedindo a concessão da tutela antecipada.

Sem contra-razões de apelação à fl. 156.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.04.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.06.2010 (fl. 112/118), revela que a autora apresenta quadro de dor em coluna cervical e região lombar, hipertensão, labirintite, bursite de ombro e síndrome do túnel do carpo, todas estabilizadas, de sorte que não encontra-se incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais (camareira e ajudante de serviço geral). O perito apontou, ainda, que não existem sinais de alterações de equilíbrio, ou limitações de movimentos articulares de coluna cervical, lombar e de movimento de ombros.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, o fato de a perícia ter sido realizada por médico não especialista não traz nulidade, uma vez que é profissional de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002633-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDEMIR BITENCOURT DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00018-7 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 90/94.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 13.01.1972, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, os quais estão previstos nos art. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos

O laudo do perito judicial, elaborado em 12.01.2010 (fl. 60/69), atesta que o autor não é portador de seqüela, lesão ou doença que o impeça de desempenhar atividades laborativas, encontrando-se capacitado para o trabalho. Ademais, no momento da perícia o próprio autor informou que está apto ao trabalho e há 08 (oito) meses apresenta vínculo empregatício (fl. 62).

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ERAIDINA INACIO DE SOUZA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00033-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade nos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora, alegando que resta suficientemente provado o exercício da atividade rural, requer a reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como consabido, os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a petição inicial, para regular constituição do processo.

Elucida o ilustre Prof. Cândido Rangel Dinamarco, o que se deve entender por documento indispensável:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento de contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n.1006).

Os documentos indispensáveis dão suporte à regular constituição do processo - a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular.

Compulsando os autos constato que a autora instruiu sua inicial com cópias de documentos às fls. 14/20, nos quais não consta qualquer anotação acerca da ocupação seja da autora, seja de seu falecido marido.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, considerando que o labor rural deveria ser comprovado, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do aludido período.

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inc. IV, do CPC.

É de se ressaltar que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito. Nesse sentido, trago à colação o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido."

(TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308).

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora, não havendo condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010529-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADELINA RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-2 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, deixando de condenar a autora aos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 115/125) que a autora, rurícola / doméstica, hoje com 59 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, labirintite, dorsalgia, cervicalgia e dor em joelhos. Afirma a perita médica que a autora apresenta marcha preservada, sem sinais de inflamação ao exame dos joelhos. Aduz, ainda, que a labirintite está controlada com medicação, que o exame de cateterismo mostrou contratilidade cardíaca normal e que o exame físico não revelou sinais de irritação radicular na coluna dorsal e cervical. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, conforme o disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 9458/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021206-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ROBERTA ISIS RANGEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091211720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a liminar em Mandado de Segurança, determinando à autoridade impetrada a liberação do pagamento das parcelas do seguro-desemprego à parte impetrante, como decidido em sentença arbitral.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi acostado aos autos cópia da sentença prolatada nos autos do feito originário.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 24 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007068-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALAYDE DE SOUZA DIAS e outros. e outros

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00286655920084036100 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALAYDE DE SOUZA DIAS e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que, em ação ordinária onde se objetiva a complementação de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, em fase de execução, excluiu a União Federal do pólo passivo do feito, por ser parte ilegítima para nele figurar e determinou a imediata remessa do feito à Vara de Fazenda Pública da Justiça Estadual de São Paulo, ao fundamento de "*em que pese a incorporação da FEPASA pela RFFSA que, por sua vez, foi sucedida pela UNIÃO FEDERAL, as respectivas obrigações previdenciárias não foram objeto de transferência, permanecendo, por força legal e contratual, a cargo do ESTADO DE SÃO PAULO.*"

Aduzem as agravantes, em síntese, que a extinta FEPASA, em face de quem foi ajuizada a ação em 1998, foi posteriormente incorporada pela também já extinta RFFSA, que por sua vez veio a ser sucedida pela União Federal. Alegam, em síntese, que, face ao disposto no art. 2º, da Lei nº 11.483/2007, as obrigações pertinentes à Rede Ferroviária Federal S/A, inclusive nas ações judiciais em andamento, passaram a ser da União, na qualidade de sucessora daquela extinta empresa, sendo portanto patente a legitimidade passiva de ambas e a competência da Justiça Federal para dar prosseguimento à execução.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o seu provimento, para que seja reformada a decisão agravada, para que o processo prossiga na Justiça Federal, com o reconhecimento da legitimidade de parte da União Federal.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, a ação foi ajuizada contra a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA em agosto de 1998 na Justiça Estadual, perante a 1ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo/SP, por viúvas-pensionistas de ex-funcionários daquela empresa com vistas à complementação dos seus proventos (fls. 150/164).

Julgada procedente a demanda pelo Juízo Estadual (fls.171/175), a Fazenda do Estado e a Rede Ferroviária Federal S/A interpuseram apelações, às quais não foram conhecidas, determinando-se a remessa à Justiça Federal, por decisão monocrática de relatoria do Desembargador Luis Ganzerla em 14.04.2008 (fls. 177/184).

Na fase de conhecimento, deu-se a sucessão da FEPASA pela Rede Ferroviária Federal - RFFSA, que a incorporou, conforme o disposto no Decreto nº 2.502, de 18.02.1998, e, tendo sido citada, passou a figurar no pólo passivo da ação. Com a edição da Lei nº 11.483, de 31.05.2007, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foi sucedida pela União Federal, nas ações em que aquela figura como autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada (art. 2º).

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, com a extinção da RFFSA e a sua sucessão pela União Federal, ocorreu o deslocamento da competência para a Justiça Federal nas ações em que a extinta empresa fosse parte, mesmo estando o processo em fase de execução do julgado. Excepciona-se a lei processual em homenagem ao artigo 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes daquela E. Corte:

"DECISÃO

Conflito de competência em que são partes o Juízo de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública do Estado de São Paulo, suscitante, e o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, suscitados, que se declaram incompetentes para julgar execução de título judicial proferido nos autos de ação ordinária ajuizada por Antônio Cruz Molina contra a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, visando à revisão dos seus proventos de aposentadoria.

A ação foi ajuizada originariamente perante a Justiça Comum Estadual, havendo o Juízo de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública do Estado de São Paulo declinado da competência para a Justiça Federal em sede de execução, em razão do oferecimento de embargos de terceiro pela União.

Remetidos os autos, o Juízo Federal Substituto da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo declinou de sua competência para o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária do Estado de São Paulo que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública do Estado de São Paulo, que suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal se manifestou pela competência da Justiça Federal em parecer assim sumariado:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA, JUÍZO ESTADUAL. JUÍZO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. 1. O art. 575, II, do CPC estabelece o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição como competente para processar e julgar a execução

fundada em título judicial. No entanto, a intervenção da União no feito executivo, como sucessora da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), determina o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, CF/88). 2 - Parecer pelo conhecimento do conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (fl. 140).

Tudo visto e examinado, decido.

Cuidam-se de embargos à execução interpostos nos autos da ação ordinária ajuizada por Antônio Cruz Molina contra a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, empresa pública do Estado de São Paulo, que foi extinta ao ser incorporada, em

1988, à Rede Ferroviária Federal, sociedade de economia mista integrante da Administração Indireta Federal que, por sua vez, também foi oficialmente extinta por força da MP nº 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei Federal nº 11.483, de 31 de maio de 2007, cujo artigo 2º, inciso I, assim dispunha:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;"

Dessa forma, a Rede Ferroviária Federal S/A foi sucedida pela União nas ações em que a empresa fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, o que faz atrair a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

E tal modificação alcança os feitos em curso, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença proferida na Justiça Estadual, por se tratar de alteração de regra de competência absoluta, *ratione personae*, que constitui exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia." (nossos os grifos).

Não é outro o teor do enunciado nº 365, da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça:

"A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual." (Súmula 365, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/11/2008, DJe 26/11/2008)

Neste sentido, colhem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E FEDERAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM DECORRÊNCIA DA SUCESSÃO DA EMPRESA ESTATAL PELA UNIÃO. SÚMULA 365 STJ.

1. A competência da Justiça Federal é prevista no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, que assim dispõe: Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

2. In casu, diante do caráter da sucessão legal ocorrida da RFFSA pela União, inarredável o deslocamento da competência do feito para a Justiça Federal, ainda que em fase executória. Precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 75897 / RJ Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008; CC Nº 95.256 - RJ (2008/0082798-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA 26/8/2008; EDcl no CC 90856 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 11/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2009; CC 75894 / RJ Relator(a) MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2008.

3. Inteligência da Súmula 365 do STJ: " A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual"

4. Conflito conhecido para fixar a competência da Justiça Federal." (CC 107.1783/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SEGUNDO GRAU.

1. Debate-se acerca da competência para processar e julgar ação rescisória por meio da qual se busca desconstituir acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de ação ordinária que tinha como parte ré a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, atualmente extinta por força da Lei 11.483, de 31.05.07 (conversão da Medida Provisória 353, de 22.01.07), e que foi sucedida nos direitos, obrigações e ação judiciais pela União (Lei 11.483/07, art. 2º, I).

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 106.819-DF, Relator o eminente Ministro Sydney Sanches (DJ de 10.04.87), sob a égide da Constituição anterior, entendeu ser o Tribunal Federal de Recursos competente para julgar ação proposta pela União, visando, como terceira prejudicada, a rescisão de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

3. O foro legalmente previsto para ação rescisória - o da Justiça Estadual em que foi proferido o julgado rescindendo - cede sua competência ao foro privilegiado - da Justiça Federal -, surgido posteriormente em razão de a União ter sucedido a RFFSA na relação processual.

4. O Tribunal Estadual perde a jurisdição, pois, consoante norma de competência prevista constitucionalmente, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, excetuadas hipóteses específicas, não aplicáveis na hipótese (CF/88, art. 109, I). Como consequência lógica, a competência passa ao Tribunal Regional Federal por ser hierarquicamente superior.

5. Precedentes, na mesma linha, da Segunda Turma desta Corte de Justiça.

6. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitante." (CC 108.030/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 18/03/2010)

"PROCESSO CIVIL. SUCESSÃO DA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÕES JUDICIAIS EM QUE A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A SEJA AUTORA, RÉ, ASSISTENTE, OPOENTE OU TERCEIRA INTERESSADA. Sucedendo a Rede Ferroviária Federal S/A nas "ações em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada" (Lei nº 11.483/07, art. 2º), a União Federal atrai a competência da Justiça Federal, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença e que esta tenha sido proferida por Juiz de Direito. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP." (CC 83281/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 287).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado." (CC 112272/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, d.27.08.2010, DJ 02/09/2010)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo - SP em oposição ao Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos da ação ordinária, em fase de execução, proposta por Júlia Gago Bosco e Outros contra a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, pleiteando a complementação de pensões, nos termos das Leis Estaduais nºs 4.819/58 e 10.410/71.

Na fase de execução do julgado, a Justiça Comum determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, ao entendimento de que cessada estava a sua competência para o processamento do feito, com a conversão da Medida Provisória nº 353/2007 na Lei nº 11.483/07, que instituiu a União como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, incorporadora da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A (fl. 83).

Em sede de agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão que ostenta a seguinte ementa:

Processo de execução. Extinção da RFFSA. Sucessão pela União.

1. Com a intervenção da União no presente recurso, manifestando seu interesse em assumir a parte passiva da relação processual satisfativa, define-se causa de deslocamento da competência para a Justiça Federal nos termos do art. 109, I, da CF.

Agravo improvido. (Fl. 87)

Ao receber os autos, o Juízo Federal declinou de sua competência, sob alegação de que a execução do título judicial compete ao juízo que prolatou a decisão em primeiro grau de jurisdição (fls. 95/96).

O Juízo Estadual, por sua vez, declinou de sua competência e suscitou o presente conflito (fl. 99).

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Antônio Fonseca, manifestou-se pela declaração de competência da Justiça Federal (fls. 115/118).

É o relatório.

Decido.

Na hipótese em apreço, as autoras, viúvas-pensionistas de ferroviários aposentados da FEPASA, pleiteiam o recebimento da diferença de 20% a maior, entre o valor das pensões que perceberam por morte dos respectivos instituidores do benefício e o valor da totalidade dos proventos a eles conferidos.

Nesse contexto, em que a União interveio no processo executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, incorporadora da também extinta FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, afigura-se incontroverso o interesse da União no presente caso, devendo, portanto, a competência ser deslocada para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).

Ademais, aplicável, à espécie, o enunciado da Súmula nº 365 desta Corte Superior:

A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Subsiste a legitimidade da União como substituta processual da Rede Ferroviária Federal S/A nas ações judiciais em que esta for parte, tendo em vista que com o advento da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, foi encerrada a liquidação da referida sociedade de economia mista, transferindo-se à União (Departamento de Infra-Estrutura de Transportes-DNIT) seus bens operacionais.

2. Com a participação da União no processo, como sucessora legal da executada, a competência para a causa é da Justiça Federal. Precedente.

3. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Angra dos Reis - RJ, o suscitante. (CC 75.894/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS - JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2008, DJe 05/05/2008; sem grifos no original.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA A EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Por força do art. 1º da Lei 11.483/2007 (conversão da Medida Provisória 353/2007), foi "encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA". De acordo com o art. 2º, I, "a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada", ressalvadas as demandas de natureza trabalhista.

2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a competência da Justiça Federal tem como critério definidor, em regra, a natureza das pessoas envolvidas no processo, de modo que a ela cabe processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho" (art. 109, I, da CF/88).

3. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no presente feito, porquanto sucessora processual da extinta RFFSA, é imperioso concluir que a hipótese amolda-se na esfera de competência da Justiça Federal. Nesse sentido: CC 75.900/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.8.2007; CC 54.762/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 9.4.2007.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ANGRA DOS REIS- SJ/RJ, o suscitante.

(CC 75.897/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 17/03/2008; sem grifos no original.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 575, II, DO CPC - INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

1. Estatui o art. 575, II, do CPC que a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

2. Todavia, depreende-se que a intervenção da União no feito executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santo Ângelo - SJ/RS, o suscitante.

(CC 54762/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 09/04/2007 p. 219; sem grifos no original.)

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitado."

(CC 108500/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 10.02.2010, DJ 18/02/2010)

"PROCESSO CIVIL. SUCESSÃO DA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÕES JUDICIAIS EM QUE A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A SEJA AUTORA, RÉ, ASSISTENTE, OPOENTE OU TERCEIRA INTERESSADA.

Sucedendo a Rede Ferroviária Federal S/A nas "ações em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada" (Lei nº 11.483/07, art. 2º), a União Federal atrai a competência da Justiça Federal, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença e que esta tenha sido proferida por Juiz de Direito. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP."

(CC 83281/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 2ª Seção, j. 14.11.2007, DJ 10.12.2007).

"(...) Sustenta a postulante que a Medida Provisória n. 353, de 22.1.2007, ao prescrever o encerramento do processo de liquidação e extinção da RFFSA, determinou a sucessão, pela União, nos direitos, obrigações e ações judiciais em que aquela seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada (art. 2º, inciso I).

Vê-se, assim, que se revela suscetível de reconsideração o ato decisório de fl. 42, pois - tal como acentuado - com a edição da MP n. 353/2007, que, após ter sido prorrogada por sessenta dias, converteu-se na Lei n. 11.483, de 31.5.2007, patenteou o afastamento de qualquer dúvida sobre o necessário ingresso da União na lide retratada nos autos.

Nesse contexto, presentes os princípios da celeridade e economia processuais, passo à análise do conflito, cujo deslinde não está a merecer maiores digressões.

A competência da Justiça Federal é definida na esfera constitucional em razão das pessoas juridicamente interessadas na relação processual, na condição de autor, réu, assistente ou oponente, de acordo com o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição de 1988. Destarte, tratando-se de competência "ratione personae", portanto, de caráter absoluto, remanesce incontestado que, na espécie, a demanda há que ser dirimida pelo Juízo federal, em conformidade com profusa e pacífica jurisprudência assentada no Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial de Santo Ângelo - SJ/RS, ora suscitante."

(PETREQ no CC 055071/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, d. 01.08.2007, DJ 14.08.2007).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 575, II, DO CPC - INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Estatui o art. 575, II, do CPC que a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.*
2. *Todavia, depreende-se que a intervenção da União no feito executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).*
3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santo Ângelo - SJ/RS, o suscitante."*
(CC 54762/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 14.03.2007, DJ 09.04.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, para determinar o prosseguimento da feito perante o Juízo Federal, reconhecendo a legitimidade de parte da União Federal. Observadas as formalidades legais, baixem os autos. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 9511/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007248-32.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DORACI APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

À vista da informação da Caixa Econômica Federal de que o acordo não foi cumprido, o que impossibilita o cancelamento do registro de arrematação/adjudicação, torno sem efeito o Ofício 448/10-GABCONCI de 15 de dezembro de 2010, endereçado ao Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Poá com determinação neste sentido. Oficie-se ao Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Poá comunicando a anulação do ofício acima citado. Cumpra-se a determinação do Termo de Audiência às folhas 384/386. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 9437/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045505-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045505-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE MORAIS ROBLES RUBIO
ADVOGADO : ADINAN CESAR CARTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00074-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

A autora não deu a seu advogado poderes para transigir (fls. 11). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036489-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMADEUS RUAS ANDRADE FREIRE

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

No. ORIG. : 05.00.00055-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 114. Sobrestou o feito por 30 dias para a habilitação dos herdeiros do autor.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050169-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMERSON DONEGA DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

REPRESENTANTE : NAIR PIRES DE OLIVEIRA

SUCEDIDO : DIRCE DONEGA falecido

No. ORIG. : 07.00.00017-4 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Fls. 199. Defiro. Assim, sobrestou o processo por 30 dias. Ao fim deste prazo, no silêncio do autor, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-46.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000178-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : GERALDA CARRIJO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Compulsando os autos, observo que houve um lapso no termo de homologação de fls. 234, pois aquela decisão ordena a manutenção do benefício, mas não alude à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Sendo assim, emendo o ato homologatório, para determinar que o benefício de auxílio-doença seja convertido em aposentadoria por invalidez, com DIB em 23/12/2008 e DIP em 1.º/10/2010.

Cumpra-se o disposto nos três últimos parágrafos das fls. 234.

Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032676-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : ELIZABETH LAHOS E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00102-1 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 194 e ss. Com a homologação do acordo e a implantação do benefício (fls. 186 e 187), exauriu-se a prestação jurisdicional. Outras questões deverão ser obviadas na sede da execução ou em ação própria.

Cumpra-se, pois, o disposto nos dois últimos parágrafos das fls. 186.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034526-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA DONBIZETI LOPES DE ASSIS

ADVOGADO : RAQUEL BOMFIM SANT'ANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00068-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

A autora não outorgou a sua advogada poderes para transigir (fls. 10). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018826-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BRENDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA CAETANO LIMA

ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES

No. ORIG. : 08.00.00121-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021037-88.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021037-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVINA MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.02757-2 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

O advogado que assinou o termo de acordo, por parte da autora, não tem procuração nos autos (fls. 129, *in fine*). Além disso, a procuração acostada não outorga poderes nem para transigir nem para substabelecimento (fls. 5). Regularize-se a representação processual, com a juntada de uma procuração lavrada em instrumento público. Prazo: 15 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028715-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028715-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA

No. ORIG. : 08.00.00153-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador